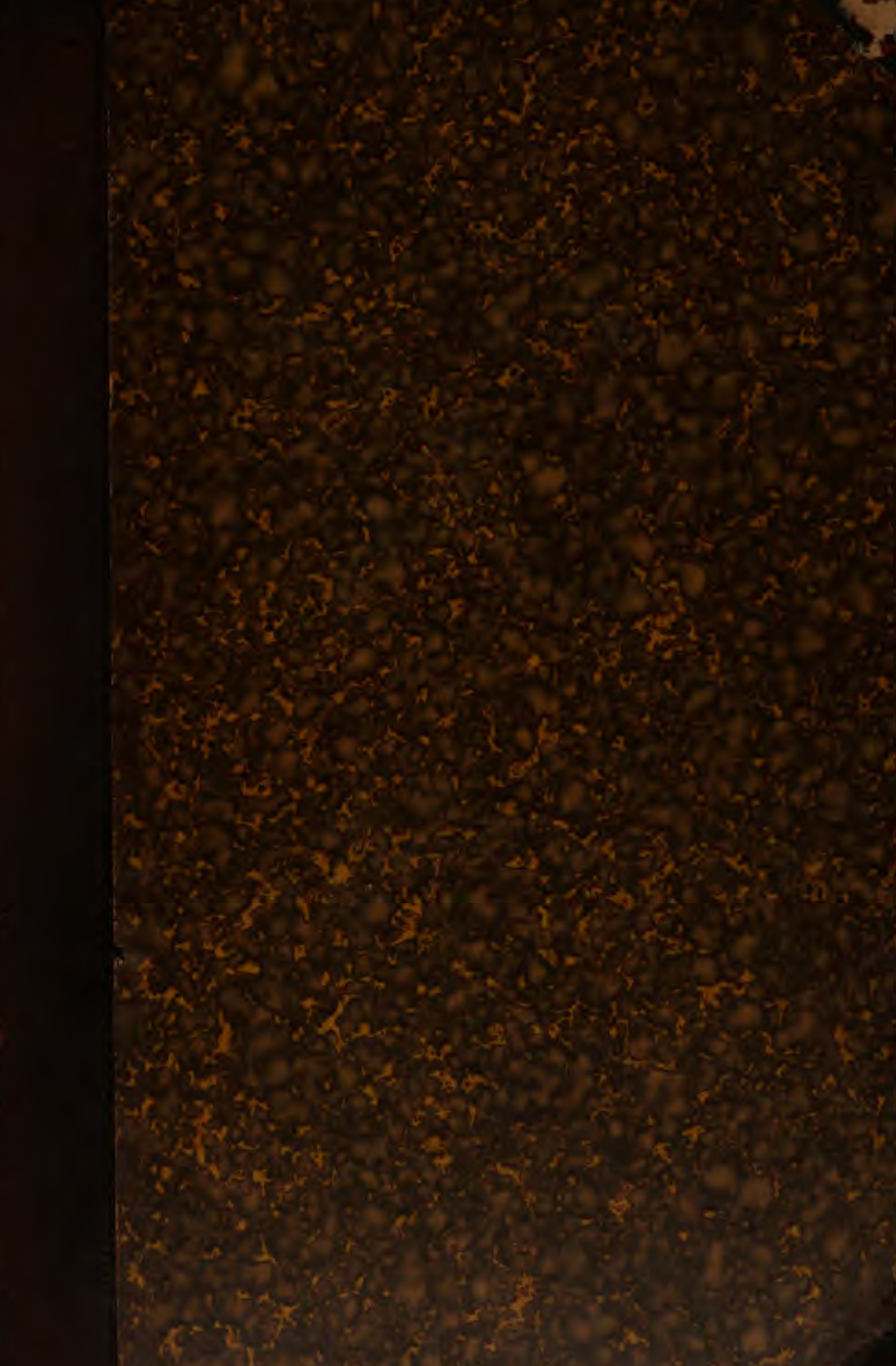



יהוה
INSTITVTIO THEOLOGICA
ANDOVER. FVNDATA MDCCCVII
PS. CXIX
169
כדברך
הבינני
JOH XVII
17.
ὁ λόγος
ὁ σὸς
ἀλήθειά
ἐστι
ΑΚΡΟΓΩΝΙ
ΟΥ ΧΡΙΣΤΟΥ.



I. I. Preis M. 9. — Einzelpreis für Nicht-Subscribenten M. 14.

Handbuch

des

Oeffentlichen Rechts

der Gegenwart

in Monographien.

Unter Mitwirkung von

Professor Dr. **Arntz** in Brüssel, Professor Dr. **Aschehoug** in Christiania, Ministerialrath Professor Dr. **Asser** in Amsterdam, Landgerichtspräsident Dr. **Becker** in Oldenburg, Landrichter **Bömers** in Bückeburg, Dr. **Böttcher** in Freiburg i. B., Professor Dr. **Brusa** in Turin, Geheimerath Professor Dr. **von Bulmerincq** in Heidelberg, Rechtsanwalt **O. Büsing** in Schwerin, Professor Dr. **Engelmann** in Dorpat, Archivrath **Falkmann** in Detmold, Geh. Justizrath **Forkel** in Coburg, Professor Dr. **Gareis** in Gießen, Landgerichtsrath Dr. **L. Gaupp** in Ellwangen, Professor Dr. **Goos** in Kopenhagen, Professor Dr. **Hinschius** in Berlin, Geh. Hofrath Professor Dr. **von Holst** in Freiburg, Geh. Regierungsrath Dr. **Kircher** in Meiningen, Rechtsanwalt Rath **Klinghammer** in Rudolstadt, Senator Dr. **Klügmann** in Lübeck, Staatsrath Professor Dr. **Laband** in Straßburg i. E., Landgerichtsrath **Leoni** in Straßburg i. E., Bergamtsrath Professor Dr. **Leuthold** in Freiberg, Justizrath **Liebmann** in Greiz, Professor Dr. **G. Meyer** in Jena, Rechtsanwalt **B. Müller** in Gera, Professor Dr. **A. von Orelli** in Zürich, Landsyndicus **Otto** in Braunschweig, Landgerichtspräsident **Pietscher** in Dessau, Advokat Professor Dr. **Saripolos** in Athen, Wirkl. Staatsrath Dr. **von Sarwey** in Stuttgart, Staatsrath Dr. **Schambach** in Sondershausen, Ministerialrath Dr. **Schenkel** in Karlsruhe, Geheimerath Professor Dr. **H. Schulze** in Heidelberg, Rechtsanwalt Dr. **Sievers** in Bremen, Geheimerath **Sonnenkalb** in Altenburg, Professor Dr. **Ulbrich** in Prag, Professor Dr. **W. Vogel** in Erlangen, Rechtsanwalt Dr. **J. Wolffson** in Hamburg und anderen Gelehrten des In- und Auslandes

herausgegeben von

Dr. Heinrich Marquardsen,

Professor in Erlangen und Mitglied des Reichstags und der bayerischen Abgeordneten-Kammer.



Erster Band.

Erster Halbband.

Allgemeines Staatsrecht.	Staat und Kirche.
Von	Von
Professor Dr. **Carl Gareis** in Gießen.	Professor Dr. **Paul Hinschius** in Berlin.



Freiburg i. B. und Tübingen 1883
Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck).

Aus dem Verlag der Akademischen Verlagsbuchhandlung von J. C. B. MOHR (P. Siebeck) in Freiburg i. B. u. Tübingen.

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.

Von

Dr. Paul Laband

Professor des Deutschen Rechts an der Universität Straßburg.

Erster Band: 8. 1876. (XI. 618 S.) . . . . M. 12. —
Zweiter Band: 8. 1878. (VI. 490 S.) . . . . M. 11. —
Dritter Band: 1. Abtheilung. 8. 1880. (396 S.) M. 8. —
Dritter Band: *2. Abtheilung. 8. 1882. (IV. 440 S.) M. 9. —
* Mit Register über das ganze Werk.

Einleitung in das deutsche Staatsrecht

von

Dr. Otto Mejer

Geh. Justizrath und Professor in Göttingen.

8. 1861. (XII. 199 S.) M. 5. —.

Grundbegriffe. — Staatsrecht der Reichszeit. Seine Rechtsquellen und Litteratur. — Das Staatsrecht des Deutschen Bundes. Rechtsquellen und Litteratur. — Deutsche Bundesacte und Wiener Schlußacte nach Ordnung der Bundesacte zusammengestellt.

Robert's von Mohl Werke:

Encyklopädie der Staatswissenschaften. Zweite umgearbeitete Auflage. Zweite Ausgabe. 8. 1881. (XII. 775 S.) M. 9. —

Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Dritte umgearbeitete Auflage. 3 Bände. 8. 1866. (XVI. 688 S. VIII. 632 S. XIV. 641 S.) M. 31. 50

Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Zweite Auflage. 2 Bände. 8. 1840. (XXII. 831 S. XIV. 923 S.) M. 12. —

Staatsrecht, Völkerrecht und **Politik. Monographieen.** 3 Bände.

I. Band: **Staatsrecht und Völkerrecht.**
Inh.: Recht und Politik der repraesentativen Monarchie. — Recht und Politik der repraesentativen Demokratie. — Völkerrecht. Gr. 8. 1860. (XIV. 778 S.) M. 13. —

II. Band: **Politik I.:**
Inh.: Politische Aphorismen. — Bureaukratie. — Ordenswesen. — Staat und Kirche. — Allgemeine Abstimmung. — Nationalitätsfrage. — Justiz-Politik. Gr. 8. 1862. (XII. 691 S.) M. 12. —

III. Band: **Politik II.:**
Inh.: Erziehungs-Politik. — Der Staatsdienst. — Social-Politik. — Uebereiltes, Unbedachtes und Unfertiges in der Tagespresse. Gr. 8. 1869. (XV. 724 S.) M. 13. —

Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung, rechtlich, politisch und geschichtlich entwickelt. 8. 1837. (XVI. 726 S.) M. 12. 50

Das deutsche Reichsstaatsrecht. Rechtliche und politische Erörterungen. 8. 1873. (XVI. 408 S.) M. 8. —

Kritische Bemerkungen über die Wahlen zum deutschen Reichstage. 8. 1874. (VIII. 141 S.) M. 2. 80.

Grundriß zu Vorlesungen üb. Württembergisches Staatsrecht. Klein 8. 1824. (23 S.) M. —. 40

W. G. Hamilton: Parlamentarische Logik, Taktik und Rhetorik. Aus dem Englischen übersetzt und nach Materien geordnet von R. v. Mohl. Zweite Auflage. 8. 1872. M. 1. 50

Gustav Rümelin,

Kanzler der Universität Tübingen.

Reden und Aufsätze.

Klein 8. 1875. (VI. 454 Seiten). M. 6. —.

Aus dem Inhalt: I. Reden: Ueber den Begriff eines socialen Gesetzes 1867. — Ueber das Rechtsgefühl 1871. — Ueber den Begriff des Volkes 1872. — Ueber das Verhältniß der Politik zur Moral 1874. — Ueber die Reichsoberhauptsfrage. Frankfurt 1849. — Rede zur Feier des Geburtstages des deutschen Kaisers 1874. — II. Aufsätze: Zur Theorie der Statistik I. 1863 u. II. 1874. — Ueber den Begriff und die Dauer der Generation. — Ueber die Malthus'schen Lehren. — Stadt und Land. — III. Kleine Betrachtungen und Bekenntnisse vermischten Inhalts: Menschliche Lebensdauer. — Der Militäraufwand. — Die Oekonomie der Aemter. — Moralstatistik und Willensfreiheit.

Reden und Aufsätze.

Neue Folge.

Klein 8. 1881. (VI. 724 Seiten). M. 8. —

Aus dem Inhalt: I. Reden: Ueber einige psychologische Voraussetzungen des Strafrechts 1876. — Ueber die Idee der Gerechtigkeit 1880. — II. Aufsätze: Zur katholischen Kirchenfrage. — Ueber den Wahlmodus für den Reichstag. — Eine Definition des Rechts. — Altwürttembergisches: Das alte gute Recht. — Ueber das Object des Schulzwangs. — Miscellanea: Statistisches. Zur Uebervölkerungsfrage.

Friedrich Julius Stahl:

Die Philosophie des Rechts.

Fünfte Auflage.

2 Bände.

I. Band: Geschichte der Rechtsphilosophie. 8. 1878. (XXX. 590 S.) M. 8. —

II. Band: Rechts- u. Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung.

1. Abth.: Die allgemeinen Lehren und das Privatrecht. 8. 1878. (XXXVI. 521 S.) M. 8. —

2. Abth.: Die Staatslehre und die Principien des Staatsrechts. 8. 1878. (XXXIV. 721 S.) M. 8. —

Jeder Band ist einzeln käuflich.

Daniels, A. v., Handbuch der deutschen Reichs- u. Staatenrechtsgeschichte. Erster Theil: germanische Zeit. 1859. (X. 597 S.) M. 9. — Zweiter Theil: deutsche Zeit. I. 1860. (VI. 548 S.) M. 9. —. Zweiter Theil: II. 1861. (567 S.) M. 9. —. Zweiter Theil: III. 1863. (701 S.) M. 11. 40. Zus. statt M. 38. 40 M. 6.—

Eßlinger, F., Grundlehre der Gesetze des Staates, methodisch neu begründet. 1. Theil. (8. 1865.) (VII. 208 S.) M. 3. 80

Gaupp, L., Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich nebst den auf den C.-Pr. bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen. 3 Bände. gr. 8. (XII. 567 S. VIII. 663 S. XII. 727 S.) 1879—81. M. 32. —

Gerber, C. F., über öffentliche Rechte. 8. 1852. (VIII. 107 S.) M. 2. —

Gerber, C. F., Zur Charakteristik d. deutschen Rechtswissenschaft. Akad. Rede. 8. 1851. (24 S.) M. —.60

Mandry, G., Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, systematisch zusammengestellt und verarbeitet. Zweite erweiterte und durchgearbeitete Auflage. 8. 1882. (XV. 604 Seiten.) M. 10. —

Mittermaier, J. C. A., die englische Staatsverfassung in ihrer Entwickelung nach der neuesten Schrift von E. S. Creasy. Zweite Auflage. 8. 1849. (40 S.) M. —. 50

Stahl, F. J., Das monarchische Prinzip. Eine staatsrechtlich-polit. Abhandlung. 8. 1845. (XVI. 44 S.) M. 1.—

Winter, A., Ueber die Bildung der ersten Kammern in Deutschland. Gr. 8. 1870. (V. 626 S.) M. 11. —

— Der Bundesrath und die Reichsoberhausfrage. 8. 1882. (149 S.) M. 1. 80

Handbuch

des

Oeffentlichen Rechts

der Gegenwart

in

Monographien.

Unter Mitwirkung von

Professor Dr. Aschehoug in Christiania, Landgerichtspräsident Dr. Becker in Oldenburg, Landrichter Bömers in Bückeburg, Dr. Böttcher in Freiburg i. B., Professor Dr. Brusa in Turin, Geheimerath Professor Dr. von Bulmerincq in Heidelberg, Rechtsanwalt O. Büsing in Schwerin, Professor Dr. Engelmann in Dorpat, Großherzogl. Luxemburg. Geschäftsträger in Berlin Dr. Eyschen, Archivrath Falkmann in Detmold, Geh. Justizrath Forkel in Coburg, Kanzler Professor Dr. Gareis in Gießen, Landgerichtsrath a. D. Dr. L. Gaupp in Tübingen, Professor Dr. Goos in Kopenhagen, Professor Dr. de Hartog in Amsterdam, Geh. Justizrath Professor Dr. Hinschius in Berlin, Geh. Hofrath Professor Dr. von Holst in Freiburg, Geh. Regierungsrath Dr. Kircher in Meiningen, Rechtsanwalt Rath Klinghammer in Rudolstadt, Senator Dr. Klügmann in Lübeck, Staatsrath Professor Dr. Laband in Straßburg i. E., Kabinetschef Professor André Lebon in Paris, Landgerichtsrath Leoni in Straßburg i. E., Bergamtsdirektor Dr. Leuthold in Freiberg, Landgerichtsdirektor Liebmann in Greiz, Advokat P. Manole in Galatz, Senator Dr. Mechelin in Helsingfors, Professor Dr. G. Meyer in Jena, Rechtsanwalt R. Müller in Gera, Professor Dr. Nys in Brüssel, Professor Dr. A. von Orelli in Zürich, Wirkl. Geh. Rath Otto in Braunschweig, Landgerichtspräsident Pietscher in Dessau, Advokat Professor Dr. Saripolos in Athen, Staatsminister Dr. von Sarwey in Stuttgart, Staatsrath Dr. Schambach in Sondershausen, Ministerialrath Dr. Schenkel in Karlsruhe, Geheimerath Professor Dr. H. Schulze in Heidelberg, Rechtsanwalt Dr. Sievers in Bremen, Geheimerath Sonnenkalb in Altenburg, Professor Dr. Manuel Torres Campos in Granada, Professor Dr. Ulbrich in Prag, Professor Dr. W. Vogel in Erlangen, Rechtsanwalt Dr. J. Wolffson in Hamburg und anderen Gelehrten des In- und Auslandes

herausgegeben von

Dr. Heinrich Marquardsen,

Professor in Erlangen und Mitglied des Reichstags und der bayerischen Abgeordneten-Kammer.

Erster Band.



Freiburg i. B. 1887.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr

(Paul Siebeck).

c



Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. B.

Inhalt des ersten Bandes.

Vorwort.

Das Handbuch des Oeffentlichen Rechts der Gegenwart hat im Laufe seines Erscheinens unter dem Einfluß verschiedenartiger Umstände einen, seine ursprüngliche Anlage weit überschreitenden Umfang gewonnen und dieser hat wieder Zeit und Art der Veröffentlichung so wesentlich verändert, daß Herausgeber und Verleger dadurch bestimmt worden sind, noch einen Schritt weiterzugehen und zur Vervollständigung des Werks demselben einen allgemeinen Einleitungs- und Ergänzungsband hinzuzufügen, in welchem neben den Disciplinen der allgemeinen Staats- und Verwaltungslehre und den leitenden Grundsätzen der politischen Oekonomie auch die Grundzüge der Politik Platz finden sollen, welche schon in der Einleitung des Herausgebers als ein halber Eindringling innerhalb des Rahmens der Lehren des öffentlichen Rechts bezeichnet wurde und deren Erscheinen durch die ununterbrochene, von Zwischenfällen aller Art noch mehr beschwerte, praktische parlamentarische Thätigkeit des Verfassers so lange gehemmt worden ist.

Demgemäß hat ein völliger Abschluß des I. Bandes des Handbuchs neben dem vollendeten II. Bande jetzt ermöglicht werden können. Auch der Abschluß des III. Hauptbandes hat wesentliche Fortschritte gemacht, sodaß dann nur noch die Ergänzung des IV., das allerdings umfangreichste und manche Schwierigkeiten gewährende Gebiet der außerdeutschen Staatsrechte umfassenden Hauptbandes vorzunehmen ist.

Die freundliche Aufnahme, welche besonders die bisher erschienenen Abtheilungen dieses Theiles des Handbuches gefunden haben, wird hoffentlich den noch ausstehenden, in den besten Händen befindlichen Arbeiten nicht versagt werden. Am Schluß dieses Bandes werden auch die den einzelnen Autoren etwa nothwendig erscheinenden Ergänzungen Platz finden, obgleich sich dazu, soweit dies bis jetzt zu übersehen ist, wenig Veranlassung bieten wird.

Der Einleitungsband wird als einheitliches Ganzes erscheinen und somit auch äußerlich das Gepräge voller Selbständigkeit tragen.

Herausgeber und Verleger hoffen, daß die erwähnten Schritte für die Verbreitung und Nützlichkeit des Unternehmens ersprießlich sind und demselben auch ferner die Gunst des Publikums sichern werden.

Erlangen, Ostern 1887.

Dr. H. Marquardsen.

Erster Halbband.

Handbuch

des

Oeffentlichen Rechts.

Erster Band.

Allgemeiner Theil.

Erster Halbband.

Allgemeines Staatsrecht.

Von

Dr. Carl Gareis,

Professor an der Universität Gießen.

Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche.

Von

Dr. Paul Hinschius,

Professor an der Universität Berlin.



Freiburg i. B. und Tübingen 1883.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr

(Paul Siebeck).

Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. B.

Einleitung.

Unser Handbuch des öffentlichen Rechts, dessen ersten Halbbänden diese Worte das Geleit geben, verdankt seine Entstehung zunächst einer doppelten Wahrnehmung und einem zweifachen Zweck. Seitdem die deutsche Nation an Stelle der losen völkerrechtlichen Form, welche thatsächlich in den letzten Tagen des weiland römischen Reiches, rechtlich in der Zeit der Bundestagsmisere die Einzelstaaten verknüpfte, in dem Bundesstaat des neuen Reiches die feste Grundlage ihres inneren öffentlichen Rechtslebens mit machtvoller Entfaltung nach Außen gefunden hat, sind auch die gegenseitigen Beziehungen der deutschen Einzelstaaten und das Interesse, welches ihre staatlichen Zustände über die eigene Landesgrenze hinaus bieten, wesentlich stärker geworden. Es ist eine bedeutungsvolle Eigenthümlichkeit unseres Verfassungsrechtes, daß bei der Erfüllung allgemein anerkannter Aufgaben der nationalen Rechtsgemeinschaft, welche gesetzgeberisch nur durch vereinte Kraft zu bewältigen sind, die nähere Ausführung vielfach den Einzelstaaten anvertraut wird, während die reichsgesetzliche Gleichberechtigung aller Reichsangehörigen im Rechts- und Staatsleben derselben die Kenntniß des letzteren auch außerhalb des Kreises der Landesangehörigkeit nothwendig oder doch wünschenswerth macht. Ganz abgesehen davon, daß in einem und demselben Volke neben der nationalen Gesammtstaatsverfassung auch die selbständige eigenthümliche Ausgestaltung des öffentlichen Rechtes in den Gliedstaaten ein wissenswerther Bestandtheil des nationalen Lebens ist.

Eine Umschau auf dem dermaligen Gebiet unserer deutschen staatsrechtlichen Litteratur ließ erkennen, daß zur Erreichung dieses Zweckes die meisten Handhaben fehlen. Das deutsche Landesstaatsrecht, als Darstellung des wirklich in den Einzelstaaten geltenden Rechtes, nicht als die doktrinelle Zusammenfassung der allen oder den meisten angeblich gemeinsamen Grundsätze des öffentlichen Rechtes, hat in neuerer Zeit mit sehr wenig Ausnahmen, wozu allerdings das vortreffliche Werk Hermann Schulze's über das preußische Staatsrecht gehört, so gut wie brach gelegen. Für eine Reihe von deutschen Staaten hat es bisher überhaupt keine wissenschaftliche Bearbeitung ihres Staatsrechts gegeben und im Allgemeinen gehört das in der Litteratur dieser Art Vorhandene einer Zeit an, deren öffentliche Rechtszustände in Folge der nationalen Umgestaltung und der inneren Reformarbeit für die Gegenwart kein Interesse mehr bieten und Geschichte — oder vergessen worden sind. Dieser Mangel mag sich zum Theil daraus erklären, daß die öffentlichrechtlichen Verhältnisse vor 1866 an sich wenig Anziehungskraft für die wissenschaftliche Beschäftigung damit boten und den Einzelstaaten nach einem berühmt gewordenen Ausspruch der Boden des alten Bundesrechtes unter den Füßen schwankte, während nach der Gründung des Norddeutschen Bundes und dem Wiedererstehen des Deutschen Reiches zunächst die nationale Staatsentwicklung die Aufmerksamkeit und Arbeit der Wissenschaft in Anspruch nahm. Die Sammlungen deutscher Verfassungsurkunden, unter

denen wenigstens eine für ihre Zeit sehr werthvolle war (H. A. Zachariae, Die deutschen Verfassungsgesetze 1855), während andere wahre Muster von Oberflächlichkeit und Kritiklosigkeit sind, würden, auch wenn sie nicht stofflich veraltet wären, schon deshalb ungenügend sein, weil aus den bloßen Artikeln eines Grundgesetzes nur ein kleiner Theil des lebendigen Rechtes erkennbar wird. Auch die knappen Skizzen, welche sich in den alphabetisch angelegten Encyclopädien und Werken ähnlicher Art mit dem Staatsrecht der deutschen Staaten beschäftigen, gehören, abgesehen von der planmäßigen Dürftigkeit ihres Inhalts, alle der Periode vor der großen nationalen Umgestaltung unter Kaiser und Reich an, so daß auch die besten Leistungen darunter das Bedürfniß der Gegenwart unbefriedigt lassen.

Unter diesen Umständen erschien es als ein dankenswerthes Unternehmen, das öffentliche Recht in den deutschen Einzelstaaten in wissenschaftlicher, dem Verständniß aller politisch gebildeten Kreise zugänglicher Darstellung monographisch vor Augen zu führen, allerdings nicht in dem vollen Umfange, wie das Bedürfniß des praktischen Rechtslebens des Einzelstaates alle detaillierten Fragen zu erörtern verlangt, aber doch ausführlich genug, um den Landesangehörigen selbst und zunächst den anderen Deutschen ein anschauliches und richtiges Bild von der Verfassung und der Verwaltung des einzelnen Staates zu geben. Daß die Ungleichheit des territorialen und Machtumfanges innerhalb unserer nationalen Gemeinschaft, welche neben einem Großstaat und Staaten mittlerer Ausdehnung auch Kleinstaaten im eminenten Sinne des Wortes umfaßt, auch für die Behandlung einflußreich sein mußte, lag ebenso nahe als der Wunsch, den Eigenthümlichkeiten auch der kleinsten staatlichen Gemeinwesen aus der Erbschaft des alten Römischen Reiches deutscher Nation dadurch gerecht zu werden, daß ihre Darstellung Kräften anvertraut wurde, welche durch Landesangehörigkeit und Lebensstellung als die dazu bestberufenen erschienen. Auf der anderen Seite mußte es z. B. für die Bearbeitung des preußischen Staatsrechtes im Rahmen dieses Handbuches das Bestreben des Herausgebers sein, dieselbe wissenschaftliche Kraft zu gewinnen, welche in dem obenerwähnten, soeben vollendeten, selbständigen Lehrbuch die deutsche staatsrechtliche Litteratur um eine ganz vorzügliche Leistung bereichert hat. Um den Preis einer etwas verzögerten Herausgabe des betreffenden Bestandtheiles unseres Handbuches ist dieser Gewinn für das Gesammtwerk nicht zu theuer erkauft.

Eine Reihe von Darstellungen des inneren Staatsrechtes der deutschen Partikularstaaten verlangt aber an ihrer Spitze nothwendiger Weise das Reichsstaatsrecht, welches zugleich die festen Grundmauern und die Krönung des staatlichen Einzellebens bietet, wie in dem Reich erst die Einzelstaaten ihre Ergänzung zum vollen Staatsdasein finden. Auf diesem hochwichtigen Gebiete ist soeben in dem großen Werk Laband's, „Das Staatsrecht des Deutschen Reiches“ die erste umfassende Bearbeitung vollendet worden. Selbstverständlich durfte die der allgemeinen Anlage und dem Raumverhältniß dieses Werkes entsprechende gedrängtere, theilweise neubearbeitete Darstellung desselben Stoffes, wenn irgend möglich, nur dem Verfasser jenes bahnbrechenden Werkes anvertraut werden. Dem Staatsrecht des Deutschen Reichs von Prof. Laband schließt sich als Ergänzung und Uebergang zu den Monographien, welche das öffentliche Recht der Einzelstaaten behandeln, das Staatsrecht von Elsaß-Lothringen an. Die vielfach eigenthümlichen Normen und Einrichtungen des Reichslandes, wo deutsches und französisches Staatsrecht zusammenfließen und ganz neue Verhältnisse zu ordnen waren, sind in dieser Darstellung zum ersten Male in größerer Ausführlichkeit wissenschaftlich gewürdigt worden.

Dieses Bild des deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes der Gegenwart, wie es in dem Gesammtstaatsleben der Nation und der Einzelstaaten zum Ausdruck

gelangt, wird hoffentlich nicht bloß den eigenen Volksgenossen willkommen sein; es wird auch dazu dienen können, überall da, wo im Ausland der gestiegene Einfluß und die größere Bedeutung unseres Vaterlandes das Verlangen nach genauerer Kenntniß der deutschen öffentlichrechtlichen Zustände hervorgerufen hat, durch Verbreitung derselben eine internationale Friedensmission zu erfüllen.

Um so mehr mußte es als eine zweite klaffende Lücke in der deutschen staatsrechtlichen Litteratur anerkannt werden, daß wir abgesehen von vereinzelten theilweise allerdings hervorragenden Leistungen (es sei nur an die Gneist'schen Schriften über englisches Recht erinnert) eine dem heutigen Stand der Dinge entsprechende Darstellung des öffentlichen Rechtes in der außerdeutschen Staatenwelt so gut wie ganz entbehren, daß namentlich ein Gesammtwerk, welches mit einer gewissen Vollständigkeit und der für wissenschaftliche und praktische Zwecke erforderten Genauigkeit diesen umfangreichen Stoff behandelt, noch völlig fehlt. Von den älteren Sammlungen europäischer Konstitutionen u. dgl. gilt im erhöhten Maße das oben über ähnliche Zusammenstellungen deutscher Verfassungsurkunden Bemerkte. Und doch haben die mit jedem Jahrzehnt sich steigernden Verkehrsbeziehungen zwischen den Nationen, die Raum- und Zeitentfernungen fast beseitigenden glorreichen Erfindungen der Neuzeit, welche uns das Leben anderer, durch das Weltmeer von uns getrennter Kulturvölker täglich gleichsam mitleben lassen, auch unser Interesse an den staatlichen Einrichtungen derselben, welche vielfach bestimmend auf das Verhältniß der Nation zur übrigen Staatenwelt einwirken, in einem früher nicht gekannten Umfang wecken und vertiefen müssen. Wie weit die litterarische Bemühung hier hinter den Erscheinungen des Lebens zurückgeblieben ist, möge allein der Hinweis darthun, bei dem wir das Weltmeer gar nicht zu überfliegen brauchen, daß sich das Staatsrecht der gegenwärtigen französischen Republik nirgendwo wissenschaftlich dargestellt findet, und auch für das dritte Kaiserreich bestand dieselbe Lücke. Die aus den letzten Kriegen hervorgegangenen neuen Staatenbildungen, welche zum Theil politisch und wirthschaftlich unsere Interessen nahe berühren, verdienen nach ihrer staatsrechtlichen Seite wenigstens eine allgemein orientierende Berücksichtigung.

Auch hier ist unser Werk bestimmt, nach Kräften Abhülfe zu gewähren. Als Ergänzung der in Band II. und III. enthaltenen Darstellung des öffentlichen Rechtes in Deutschland soll Band IV. in gleicher Weise die außerdeutsche Staatenwelt, soweit die Kulturstufe der einzelnen Staaten es erfordert, in ihren gegenwärtigen staatsrechtlichen Verhältnissen vorführen. Wenn es schon bei dem Umfang und der Mannichfaltigkeit des Stoffes geboten war, für Deutschland die Arbeit unter zahlreiche Kräfte zu vertheilen, so wäre es noch viel weniger möglich gewesen, in anderer Weise der zweiten erweiterten Aufgabe gerecht zu werden. Sollte hier für die einzelnen nichtdeutschen Länder auf einem zum Theil noch gar nicht wissenschaftlich angebauten Gebiet eine anschauliche und zuverlässige Kunde geboten werden, so mußte die Mitwirkung von Staatsmännern und Rechtsgelehrten der betreffenden Staaten überall da in erster Reihe gesucht werden, wo nicht schon vereinzelt deutsche Kräfte sich im fremden Rechtsstoff bewährt haben. Aber mit seltenen Ausnahmen wird unsere Darstellung des öffentlichen Rechtes der außerdeutschen Staaten die Eigenthümlichkeit bieten, daß außerdeutsche Schriftsteller an der Bereicherung unserer staatswissenschaftlichen Litteratur über die Verhältnisse ihres Heimathlandes den wesentlichsten Antheil nehmen. Während die Einen unmittelbar in deutscher Sprache mitwirken, werden die Arbeiten Anderer unter Leitung der Verfasser und des Herausgebers durch berufene Kräfte in's Deutsche übertragen und Originalwerke im deutschen Gewande sein. Die Mannichfaltigkeit der öffentlichrechtlichen Gestaltungen in Deutschland kehrt auf diesem Gebiete in weit erhöhtem Maße wieder, und dort wie

hier ist der Selbständigkeit der Darstellung der einzelnen Verfasser, sowohl was Methode als was Material anlangt, ein großer Spielraum gelassen worden, auch auf die Gefahr hin, daß eine gewisse Ungleichheit der Behandlung dabei zu Tage tritt. Das Gewinnen tüchtiger Autoritäten aus den verschiedenen Ländern schien das erste Erforderniß, und mit Genugthuung darf gesagt werden, daß die Aufforderung an eine Reihe namhafter Gelehrter und Staatsmänner, an diesem internationalen Bestandtheil unseres Unternehmens mitzuwirken und dem deutschen politischen Verständniß ein lebensvolles zuverlässiges Bild ihrer heimischen Verfassung und Verwaltung vorzuführen, allenthalben von dem besten Erfolg begleitet gewesen ist. Wenn dieser in seiner Eigenart ganz neue Theil des Werkes vollendet vorliegt, wird es vielleicht am Platze sein, seiner Entstehungsgeschichte noch etwas näher zu treten. Nur so viel sei gleich hier bemerkt, daß überall jede politische Parteinahme vermieden worden ist. Die erste und vorzüglichste Aufgabe mußte darin gesehen werden, objektiv das geltende öffentliche Recht zu schildern und dadurch unsere wissenschaftliche Kenntniß zu fördern, und diejenige Hand wurde gesucht und ergriffen, welche zu diesem Werk besonders berufen und bereit war.

In der Beschäftigung mit den ersten Vorbereitungen des Unternehmens drängte sich jedoch bald die Empfindung auf, daß es sich empfehlen werde, dieser doppelten Reihe von Monographien, welche das öffentliche Recht, wie es in den Kulturstaaten der Gegenwart lebendig ist, zu schildern bestimmt sind, als verbindende Einleitung eine Uebersicht der allgemeinen Lehren des öffentlichen Rechtes vorangehen zu lassen, welche als eine Art geistiger Atmosphäre die positiven staatlichen Bildungen umgeben, auf die Gestaltung derselben von vielfachem Einflusse sind und in gewissem Sinne ein internationales wissenschaftliches Gemeingut bilden, wenn sie nicht, wie das eigentliche Völkerrecht, ein positives jus inter gentes selbst darstellen. Abgesehen von diesem Bestandtheil tragen die im I. Band enthaltenen Materien insofern einen von dem übrigen Inhalt des Werkes verschiedenen Charakter, als hier die individuellen wissenschaftlichen Ueberzeugungen und Ansichten in den Vordergrund treten, während dort der im Staate herrschende Rechtsgrundsatz und die thatsächliche Institution voransteht, dem der Verfasser nur als Kommentator dient. Trotz dieser principiellen Verschiedenartigkeit des Stoffes und der dadurch gebotenen differierenden Behandlungsweise erschien diese Ergänzung namentlich auch unter dem Gesichtspunkte gerechtfertigt, daß auch auf diesem Gebiete in neuester Zeit auf Grund einer mehr realistischen, dem praktischen Zwecke der Gesetzesbestimmungen und staatlichen Einrichtungen zugewendeten Betrachtungsweise neue Wege von hervorragenden Kräften gesucht worden sind. Neben der in geltendem Recht verkörperten Staatswissenschaft der Gegenwart schien auch der gegenwärtige theoretische Stand derselben einer übersichtlichen Neubearbeitung würdig. Dieses gilt an erster Stelle von der Lehre des allgemeinen Staatsrechtes, welche durch die Anregungen von Ihering, Gierke u. s. w. eine wesentliche Förderung erhalten hat und in der hier gegebenen Darstellung naturgemäß den Anfang macht. Es bedarf keiner ausführlichen Rechtfertigung, auch abgesehen von dem Wunsche, die Einzelmaterie den bewährtesten Händen anzuvertrauen und durch Arbeitstheilung das raschere Erscheinen des Gesammtwerkes zu ermöglichen, daß von dem allgemeinen Staatsrecht zwei wichtige Bestandtheile für eine besondere Behandlung vorbehalten wurden, die allgemeinen rechtlichen Beziehungen zwischen Staat und Kirche und das Verwaltungsrecht, selbst wenn dabei die Grenzberichtigung der Gebiete eine unvollkommene bleiben mußte.

Was das Rechtsverhältniß zwischen Staat und Kirche anbelangt, so bildet es heutzutage den Brennpunkt des praktischen öffentlichen Lebens in einer so großen Reihe von Staaten, daß eine monographische in sich abgeschlossene Darstellung dieses Stoffes

auch zugleich als Ergänzung der positiven Einzelschilderungen dienen wird, in welchen mehr die organisatorische Stellung der Kirchen und Religionsgesellschaften im Staate, gerade mit Rücksicht auf jene zusammenfassende Darstellung, berührt worden ist. Unleugbar wird hier ein Gebiet betreten, wo die wissenschaftliche Rechtsüberzeugung oft an das kirchliche oder politische Dogma streift; um so werthvoller war es, diese ebenso interessante als schwierige Aufgabe einem Schriftsteller übergeben zu können, dessen Legitimation durch eine oft bewährte vollständige Beherrschung des umfangreichen Stoffes und ruhiges Urtheil außer Zweifel gesetzt ist.

Als eine besondere von dem allgemeinen Staatsrecht abgezweigte Disciplin erscheint hier weiter das allgemeine Verwaltungsrecht, über dessen Verhältniß zu dem allgemeinen Staatsrecht im engeren Sinne sich auch der Verfasser unseres „Allgemeinen Staatsrechtes" S. 183, 184 entsprechend äußert. Zu dem dort Bemerkten tritt noch die Erwägung hinzu, daß je mehr die Bedeutung der Staatsverwaltung für die Lösung der staatlichen Aufgaben, wie sie unsere Gegenwart tiefer und reicher erfaßt als die Vergangenheit, ohne dabei in die Uebertreibungen älterer Zeiten zu verfallen, allseitig gewürdigt wird und bei den vielfachen neuen Versuchen auf diesem Gebiet in den Staaten der Gegenwart, eine selbständige und deshalb umfangreichere Veranschaulichung des „Allgemeinen Verwaltungsrechtes" von berufener Seite den praktischen Vorzug hat und das theoretische Gewissen nicht beschwert.

Von dem Völkerrecht ist schon oben kurz bemerkt worden, daß es als positives Recht sich den Hauptbestandtheilen dieses Werkes gleichartig anschließt, aber wie auf so vielen anderen Gebieten des öffentlichen Rechtes und zum Theil unter den gleichen Einflüssen gesteigerter allgemeiner Gesittung und der stets wachsenden Lebensgemeinschaft der Nationen ringt auch hier die Wissenschaft darnach, durch verständige, das Bestehende fortentwickelnde Reformen ihre Herrschaft im internationalen Rechtsleben zu erweitern und zu festigen. Professor von Bulmerincq, welchem wir unsere Darstellung des Völkerrechtes verdanken, hat von jeher als Schriftsteller und in den letzten Jahren ganz besonders als Mitglied des Institut de droit international dieser Aufgabe sich in dankenswerthester Weise gewidmet.

Wenn schließlich auch noch in der Reihe der einleitenden allgemeinen Monographien eine Abhandlung „Politik" erscheint, so bildet diese insofern schon wissenschaftlich eine Grenzprovinz, als in ihr Rechtsregeln und Zweckmäßigkeitslehren sich begegnen. Eine Ergänzung wird sie namentlich in der Richtung bieten, daß sowohl die Materien als die Behandlungsweise des „Allgemeinen Staatsrechts" von vornherein durch diese Arbeitstheilung beeinflußt worden sind. Für andere Gebiete des öffentlichen Rechtes wird sie ein wenig zwischen den Garben sammeln, und ganz besonders dazu dienen, nach den im öffentlichen Leben der Gegenwart erwachsenen Erfahrungen für eine Reihe von wichtigen Fragen die Lehren des allgemeinen Rechtes und die positiven Normen einer Prüfung zu unterziehen. Um dieser praktischen Zwecke willen wird man sich in einem Handbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart diesen halben Eindringling aus dem Gebiete der Staatswissenschaft ebenso gut gefallen lassen, wie das Staatsrecht Janus-artig sowohl der Staatswissenschaft als der Rechtswissenschaft angehört.

Es ist schon darauf hingewiesen worden, wie die verschiedenen Berührungspunkte zwischen den Abhandlungen, welche den einleitenden Band I. des Werkes bilden, dahin führen mußten, daß einzelne Fragen an mehreren Stellen behandelt werden, während der positive Stoff durch seine feste territoriale Abgrenzung vor dieser Klippe gesichert ist, wenn auch hier materiell gleiche Fragen oft durch die positiven Rechtsnormen eine abwechselnde Beantwortung finden. In der Darstellung der allgemeinen Lehren hat

natürlich die Verschiedenheit der Verfasser in dieser Richtung einen viel größeren Einfluß, und so treten über die eine und andere Frage sich nicht ganz deckende Anschauungen in den einzelnen Monographien zu Tage. Gerade das Princip, nach welchem im Interesse des wissenschaftlichen Werthes der Einzelarbeiten bei der Auswahl der Verfasser verfahren wurde, machte es unmöglich, wenn es überhaupt wünschenswerth gewesen wäre, einen Ausgleich dieser theoretischen Meinungsverschiedenheiten zu erkünsteln. Regelmäßig handelt es sich dabei um Punkte, wo die Natur des Gegenstandes die Nichtübereinstimmung der Auffassung erklärlich macht, und in der offenen Wiedergabe von Meinungsverschiedenheiten über noch nicht ausgetragene Fragen der Wissenschaft z. B. die juristische Konstruktion neuer Staatsbildungen erfüllt diese Gesammtdarstellung auch ihre Aufgabe, ein getreues Bild der Gegenwart zu sein. In einem Werke, welches eine so bunte Fülle von Erscheinungen des öffentlichen Rechtslebens zum Hauptgegenstand hat, wird auch die Theorie, die zum guten Theil aus den Lehren der Erfahrung ihren eigenen Stoff sammelt und an ihnen prüft, ein gewisses Nebeneinander der Ansichten vertragen und vertreten.

Selbstverständlich kann ein Vorwort eine Arbeit nicht besser machen, als sie ist, und die Mannichfaltigkeit der Aufgaben für die vorliegende wird von vornherein eine gewisse Resignation bezüglich der Erreichung des Angestrebten gerade bei Demjenigen hervorrufen, dem bei der Leitung des ganzen Unternehmens die Einzelschwierigkeiten am nächsten getreten sind; aber schon jetzt und an dieser Stelle darf ich den vielen Mitarbeitern innerhalb und außerhalb Deutschlands herzlichen Dank sagen für das Vertrauen und die Bereitwilligkeit, womit sie meiner Bitte nachgekommen sind, an einem, wie ich glaube, zugleich der Wissenschaft und dem Leben dienenden Unternehmen mitzuwirken.

Im Uebrigen: Habent sua fata libelli!

Erlangen im Juni 1883.

Dr. **Marquardsen.**

Inhaltsübersicht.

Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche.

Von

Professor Dr. **Paul Hinschius.**

Allgemeines Staatsrecht.

Von

Dr. Carl Gareis,
ord. Professor der Rechte an der Universität Gießen.

Allgemeine Litteratur-Uebersicht.

Bluntschli, Joh. Kasp., Allgemeines Staatsrecht*). 1.—4. Aufl. München. Bd. I. u. II. (bis 1868). Derselbe, Lehre vom modernen Staat. Stuttg. Theil I. Allgemeine Staatslehre. 5. umgearb. Aufl. des 1. Bdes. des allg. Staatsrechts. 1875. Theil II. Allgemeines Staatsrecht. 5. umgearb. Aufl. des 2. Bdes. des allg. Staatsrechts. 1876. Theil III. Politik als Wissenschaft. 1876. Derselbe, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik. Seit dem XVI. Jahrh. bis zur Gegenwart. Münch. 1864. 3. Aufl. 1881. (Ebendas. die Litteratur eingehend.) Derselbe, Deutsche Staatslehre für Gebildete. Nördling. 1874. Derselbe, Deutsche Staatslehre und die heutige Staatenwelt. 2. umgearb. Aufl. der deutschen Staatslehre für Gebildete. Nördling. 1880. Gierke, Otto, Die Grundbegriffe des Staatsrechts u. die neuesten Staatsrechtstheorien. Zeitschr. f. die gesammte Staatswissenschaft. Bd. XXX. 1874. S. 153—198, S. 265—335. Derselbe, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. I—III. Berlin 1868—1881. Derselbe, Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland. Berl. 1881. Holtzendorff, Franz v., Das Deutsche Verfassungsrecht, in v. Holtzendorff's Encyclopädie. Leipz. (Duncker u. Humblot.) I. 4. Aufl. 1882. S. 1009 bis 1077. I. Die allgemeinen Grundlagen des Staatsrechts, S. 1009—1019. Derselbe, Die Principien der Politik. 2. Aufl. 1879. Waitz, Gg., Grundzüge der Politik. Kiel 1862. Gneist, Rudolf, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung. Berl. 1869. Derselbe, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. 2. Aufl. Berl. 1879. Stahl, F. J., die Staatslehre und die Principien des Staatsrechts. 5. Aufl. Tüb. (Freib.) 1878. Held, Jos. v., Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts. Leipz. 1868. Derselbe, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten mit bes. Rücksicht auf d. Constitutionalismus. Würzb. 1856. 1857. Laband, Paul, Das Staatsrecht d. Deutschen Reiches. Tübing. (Freib.) Bd. I. 1876. Bd. II. 1878. Bd. III. 1. 1880. Bd. III. 2. Freiburg i. B. 1882. (Enthält in der mustergiltigen Behandlung des Deutschen Reichs-Staatsrechts sehr viele allgemein-staatsrechtliche Erörterungen von höchster Bedeutung). Seydel, Max, Grundzüge einer allgem. Staatslehre. Würzb. 1873. Zachariae, Karl Salomo, Vierzig Bücher vom Staate. Hdlbg. 1839—1842. Schmitthenner, Friedr., Grundlinien d. allgemeinen oder idealen Staatsrechts. Gießen 1845. Lindgren, W. E. v., Die Grundbegriffe des Staatsrechts, Versuch einer jurist. Construction d. Staats und d. Staatsgewalt. Leipz. 1869. Bischof, Herm., Allgem. Staatslehre. 1. Lief. Gießen 1860. 2. Lief. Gießen 1870. Mohl, Rob. v., Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik. Monographien. Tüb. (Freib.) 1860—69. Derselbe, Encyklopädie der Staatswissenschaften. Tüb. (Freib.) 1872. Held, Jos., Grundanschauungen über Staat u. Gesellschaft. Leipz. 1861. Struve, Gustav v., Grundzüge d. Staatswissenschaft. Mannh. 1847. Frankf. a. M. 1848. Glaser, J. C., Encyclopädie d. Staatswissenschaften. Berl. 1864. Schleiermacher, Fr., Die Lehre v. Staate. Herausgegeben v. Chr. A. Brandis. Berl. 1845. Stein, L., System d. Staatswissenschaft. Tüb. u. Stuttg. 1852-1856. Held, Jos., Staat u. Gesellschaft v. Standpunkte der Geschichte d. Menschheit u. des Staates. Theil 1—3. Leipz. 1861--65. Schäffle, A. E. F., Bau und Leben d. socialen Körpers. I. Bd. Tüb. 1875.

Geyer, A., Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaften: in v. Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft I. 4. Aufl. 1882. S. 1—96. Laboulaye, Ed., L'état et ses limites. Suivi d'essays politiques sur Alexis de Tocqueville, l'instruction publique, etc. 5 édit. Paris 1871. Rotteck, Carl v., Lehrbuch des Vernunftsrechts u. der Staatswissenschaften. 2. Aufl. Stuttg. 1847. 1848. Jhering, Rud. v., Der Zweck im Recht. I. Leipz. 1877. Dahn, Felix, Die Vernunft im Recht. Grundlagen d. Rechtsphilosophie. Berl. 1879.

---

*) Bluntschli schreibt: „Stat, Statsrecht". Wir haben für das Handbuch durchweg die Orthographie „Staat, Staatsrecht" angenommen und citiren der Analogie wegen auch Bluntschli's Werke in unserer Orthographie.

Als bedeutend für das allgemeine Staatsrecht sind ferner zu nennen:

Rüttimann, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz. Zürich, Theil I. 1867, Theil II. 1872. Eug. Schlief, Die Verfassung der nordamerikanischen Union. Leipz. 1880. Gg. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Theil I. Leipz. 1883. Die Commentare und Abhandlungen über die deutsche Reichsverfassung, namentlich von L. Hauser, E. Riedel, L. v. Rönne, M. Seydel, J. v. Held, Gg. Meyer. (Staatsrechtliche Erörterungen 1872 und Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1878), A. Haenel, R. v. Mohl, H. Schulze, J. B. Westerkamp, Ph. Zorn. Gerber, C. F. v., Grundzüge eines Systems d. deutschen Staatsrechts. Leipz. 1865. Mejer, Otto, Einleitung in d. deutsche Staatsrecht. Rostock (Freiburg) 1861.

Schönberg, Gustav, Handbuch d. politischen Oekonomie. Bd. II. Tüb. 1882. Insbes. dritter Theil. Verwaltungslehre. (Von Gustav Rümelin, Gg. Meyer, Ludw. Jolly u. Edgar Löning). Gerstner, L. J., Die Grundlehren d. Staatsverwaltung. Bd. I. II. 1. Würzb. 1862. Inama-Sternegg, Karl Theodor v., Verwaltungslehre in Umrissen. Innsbr. 1870. Stein, L., Die Verwaltungslehre. Theil I. 2. Aufl. Stuttg. 1869. Theil II—VII. 1867—1868. Derselbe, Handbuch d. Verwaltungslehre. 2. Aufl. Stuttg. 1876. Meier, Ernst, Verwaltungsrecht in v. Holtzendorff's Encyclopädie d. Rechtswissenschaft, I. 4. Aufl. S. 1079—1186. Schulze, Herm., Das preußische Staatsrecht auf Grundlage d. deutschen Staatsrechts. Leipz. 1872—1877. Rönne, L., Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 3. Aufl. Leipz. 1869—1872. 4. Aufl. Bd. I. 1. 1881. Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem deutschen Reich. Berlin 1882. Ulbrich, J., Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts. Berlin 1882. Gumplowicz, L., Verwaltungslehre mit Berücksichtigung des österreichischen Verwaltungsrechts. Innsbr. 1882. Pözl, J. v., Lehrbuch des bayerischen Verwaltungsrechts. 3. Aufl. 1871. Derselbe, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts. 5. Aufl. München 1877.

Annalen des deutschen Reiches, herausgegeben von Gg. Hirth, Leipz. 1870 ff. Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des deutschen Reiches. Herausgegeben von Franz v. Holtzendorff. Leipz. 1871—1876. Von 1877 an herausgegeben von F. v. Holtzendorff u. L. Brentano. Von 1881 an herausgegeben v. G. Schmoller. Jahrbücher für Gesellschafts- und Staatswissenschaften. Herausgegeben von J. C. Glaser, Berl. 1864 ff. Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts. Herausgegeben von W. Hartmann. Berl. 1875 ff. Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. Tüb. von 1844 an. Herausgegeben von Robert v. Mohl, u. A. — Bluntschli u. Brater, Staatswörterbuch, 11 Bde. Stuttg. u. Leipz. 1856—1870. Baumbach, K., Staatslexikon Leipz. 1882.

Erstes Buch.

Einleitung.

I.

Das öffentliche Recht.

§ 1. Grundlage einer jeden Rechtsbildung, Voraussetzung der Möglichkeit des objectiven Rechts ist das Zusammenleben willensfreier Wesen auf einer über den thierischen Egoismus hinausreichenden Kulturhöhe in mehr oder minder ausgedehnten Gemeinwesen. Mag jenes Zusammenleben auch noch so verschiedenartig gestaltet sein, die Willensfreiheit thatsächlichen Beschränkungen wie theoretischen Bestreitungen im Ganzen wie im Einzelnen unterliegen, und die Entwicklung des Bedürfnißlebens und der Bedürfnißbefriedigung auch noch so verschiedene kurze oder lange Wege hinauf oder hinab gegangen sein, das steht außer Zweifel: ein objectives Recht ist unter Wesen, welche nicht einmal die Wahl zwischen zwei Entschlüssen haben können, demnach motivlos und folglich auch von den Motiven einer Rechtsnorm oder Strafandrohung unbeeinflußt dahin vegetieren, unmöglich; ebenso unmöglich aber auch unter Wesen, welchen jeglicher Gemeinsinn, jegliches der rohesten Selbstsucht aus Rücksichten auf Mitlebende, namentlich aus Rücksicht auf die Arterhaltung neben der Rücksicht auf die Selbsterhaltung, entgegenwirkende Agens fehlt; und ebenso unmöglich aber auch zwecklos wäre das objective Recht unter Wesen, welche nicht in Gemeinschaften, sondern in völliger Vereinzelung, isoliert, ihr Dasein hinbringen.

Ist die Existenz von Gemeinschaften, in denen jene des objectiven Rechts fähigen Wesen zusammenleben, eine der drei Voraussetzungen des Rechtslebens, so ist damit die Bedeutung des Gemeinwesens für das objective Recht noch nicht erschöpft; denn ein Gemeinwesen, wie es die Haus- und Blutsgemeinschaft der Familie oder die wandernde Horde, oder die seßhaftgewordene Gemeinde, oder der Staat im heutigen Sinne darstellt, kann nicht bloß die passive Grundlage, sondern auch die active Quelle, die Schöpferin des objectiven Rechts sein oder werden; und ebendasselbe Gemeinwesen, die Gemeinschaft, res publica, welche hiernach Subject, Factor der Rechtsbildung sein kann, kommt auch in die Lage, Object der Rechtsbildung zu sein, sich selbst und seine Interessen Rechtsnormen unterwerfen zu müssen, sich selbst und seine Interessen unter den Schutz von Rechtsnormen zu stellen.

Von diesen verschiedenen Gesichtspunkten aus ergeben sich verschiedene Auffassungen und Gegensätze des öffentlichen Rechts.

Faßt man das Gemeinwesen, die res publica, als Schöpfer des Rechts, so würde das „öffentliche Recht" die von dem Gemeinwesen geschaffenen Normen des Handelns überhaupt umfassen und damit in Gegensatz treten zu jenem Recht, welches nicht vom Gemeinwesen gesetzt ist, nämlich zu jenen Normen des Handelns, welche von der Gewohnheit, von dem Völkerrecht oder von der Autonomie [1]) aufgestellt sind; diese — patronymische — Bedeutung des Worts „öffentliches Recht" ist nicht gewöhnlich; man gebraucht für den hiemit verbundenen Begriff öfter den Ausdruck „staatliches Recht" oder „gesetzliches Recht", „Gesetzesrecht", „Gesetz" im weiteren Sinne [2]).

Wenn nicht die Urheberschaft dem „öffentlichen Recht" den Stempel der Oeffentlichkeit aufdrückt, so ist das Characteristische des öffentlichen Rechts in dem Objecte der Regelung zu finden. Dieses, das Object der Normirung, ist entweder der Bestand des Gemeinwesens (d. i. seine Zusammensetzung, seine Elemente und Organe, seine Wesenheit), oder die Thätigkeit des Gemeinwesens, im einen wie im andern Falle das Gemeinwesen im Gegensatze zu den darin lebenden Einzelwesen gedacht; man hat auf den Unterschied zwischen Bestand und Thätigkeit des Gemeinwesens die Unterscheidung zwischen zwei Haupttheilen des öffentlichen Rechts, nämlich Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht gebaut [3]), aber auch abgesehen von der Vieldeutigkeit und Vielbedeutung des einen und des anderen dieser letzteren Begriffe wird durch die Betonung des Bestandes und der Thätigkeit des Gemeinwesens das gemeinsame Begrifflich-Wesentliche des öffentlichen Rechts, das unmittelbare Object der vom öffentlichen Rechte bewirkten Regelung nicht getroffen.

Das Recht (im obj. Sinne) ist eine Friedensordnung, die Friedensordnung in den äußeren Beziehungen der Menschen untereinander und zu den Sachen. Ohne auf den Grund des Rechts an dieser Stelle einzugehen, sei hier nur an die Thatsache des Bestehens einer Friedensordnung angeknüpft und hervorgehoben, daß ohne die Ordnung die einzelnen Individuen, welche eigene (physische oder psychische, realistische oder ideale) Bedürfnisse fühlen und ihrem Selbstwesen gemäß durch Beherrschung (Beeinflussung oder Benutzung) von Personen oder Sachen zu erfüllen trachten, in einen ihrem Wesen und ihren Bedürfnissen ebenso widersprechenden wie entsprechenden [4]) Kampf gerathen müßten; in diesem Kampfe würde es sich darum handeln, die Interessen zu schützen, welche Jemand an irgend einem Gute, d. i. an irgend einem Mittel der Bedürfnißbefriedigung hat; ganz denselben Zweck — aber durch Mittel des Friedens zunächst — verfolgt das Recht,

---

1) Ueber diesen Begriff s. unten Buch II., Abschnitt IV., Kap. II. § 31.

2) Vgl. unten Buch III. Einleitung.

3) Vgl. v. Pözl, bayr. Verfassungsrecht, 5. Aufl. 1877 § 2. v. Holtzendorff, in seiner Rechtsencyclopädie, Verfassungsrecht § 7; v. Gerber, Grundzüge eines Systems d. deutschen Staatsrechts 1865, § 2. Anm. 3.; Seydel, Grundzüge einer allg. Staatslehre, 1873, S. 70 ff. Letztere gegen das Durchschlagende obiger Unterscheidung polemisierend.

4) Widersprechend: deßhalb, weil die des obj. Rechts fähigen Wesen mit ihren Bedürfnissen das Bedürfniß nach Ruhe, Ordnung und Sicherheit — wenn auch in verschiedenem Grade — fühlen und zur Befriedigung zu bringen trachten, auch die Fähigkeit in sich tragen, dieses Bedürfniß anzuerkennen und — bis zu einem gewissen Grade — zu befriedigen, nämlich den Gemein- und Rechtssinn (weiter entwickelt in Gerechtigkeit, Billigkeit u. s. w.), das Gemein- und Rechtsgefühl (weiter entwickelt in Familiensinn, Corpsgeist, Patriotismus u. s. w.). Dies ist das »φύσει πολιτικόν« der Hellenen, dem „das Leben durch und für Andere" (Jhering) folgt. Vgl. Aristoteles, Polit. I 1. 9. W. Oncken, die Staatslehre des Aristoteles, 1875. Bd. II. S. 14 ff. — Cicero, de fin. V. 23. — entsprechend: deßhalb, weil das Streben nach Beherrschung von Personen und Sachen zum Zwecke der Bedürfnißbefriedigung in vielen Fällen die Ausschließlichkeit der Beherrschung durch Ein Individuum verlangt, oder auch weil das Bedürfniß dem es empfindenden Subject nur durch Ausschließlichkeit erfüllbar und dabei höchst dringend erscheint.

die Friedensordnung; sie will Interessen schützen, welche die Einzelnen an Gütern, an Beziehungen zu Personen oder Sachen haben; soweit die Anerkennung und der Schutz der Interessen durch die Rechtsordnung ausgedehnt und gewährt wird, so weit reicht das Recht überhaupt: das Interesse, welches von der Rechtsordnung geschützt wird, — wird rechtlich geschütztes, rechtliches, oder Rechts-Interesse —, die Lebensbeziehung, welche vom Rechte gegen Zerreißung in Schutz genommen wird, heißt Rechtsverhältniß oder Rechtsbeziehung, das Gut, in dessen Besitz und Gebrauch und Genuß der Interessent vom Rechte geschirmt ist, — oder auch die geschützte Beziehung daran — wird zum Rechtsgute; indem das objective Recht auf Interessenschutz gerichtet ist, wird die Willkür zur Freiheit, die Willkürlichkeit zur subjectiven Berechtigung geläutert, beschränkt einerseits, beschirmt andererseits.

All Dies gilt nicht bloß von den Interessen des Einzelnen, von den Interessen der mit Willen und Kraft ausgerüsteten Einzelwesen, sondern auch von den Interessen der Gemeinwesen. Daß auch die Gemeinwesen Interessen haben, ja haben müssen, bedarf keiner langwierigen Beweisführung[1]); schon die Familie, das primitivste Gemeinwesen, hat ihre eigenen, von den Interessen der einzelnen Familienmitglieder möglicherweise weit divergirenden Interessen, so auch der Stamm und der Gau, die Gemeinde und der Staat. Auch das Bestreben der Gemeinwesen, ihre Interessen zu befriedigen, kann zu Kampf und Krieg, zu dem Gegentheil von Recht, Ordnung und Sicherheit führen, auch diese Interessen kann die objective Rechtsordnung in ihren Schutz nehmen, umfrieden („hegen") und als Rechtsinteressen des Gemeinwesens schirmen; die Güter, welche dem Gemeinwesen zur Befriedigung seiner Bedürfnisse dienen, werden dadurch, daß die Rechtsordnung sie als Güter des Gemeinwesens anerkennt und mit dem durch Abgrenzung der Willensherrschaften eigenthümlich wirkenden Schutze hegt, zu Rechtsgütern, zu Rechtsgütern des Gemeinwesens.

Diejenigen Rechtsnormen, durch welche Interessen des oder der Gemeinwesen zu rechtlich geschützten Interessen erhoben, Güter des oder der Gemeinwesen als Rechtsgüter anerkannt und rechtlich geschützt werden, heißen in ihrer Zusammenfassung: öffentliches Recht.

Den Gegensatz hiezu bildet das Privat- oder bürgerliche Recht, als der Inbegriff derjenigen Rechtsnormen, durch welche gewisse Interessen der Einzelnen (privati, cives) zu rechtlich geschützten Interessen, Beziehungen der Einzelnen als solcher zu Rechtsbeziehungen, Güter der Privaten zu Rechtsgütern erhoben und durch Abgrenzung der Willenssphären geschützt werden.

Das Unterscheidende zwischen öffentlichem Recht und Pivatrecht liegt demnach darin, daß das öffentliche Recht Interessen des Gemeinwesens, das Privatrecht Interessen des Einzelnen anerkennt und schützt, in beiden Fällen die Gemeinwesen und die Einzelnen „als solche" d. h. scharf als Gegensätze gefaßt. Man muß sich bei jedem Rechtssatze die Frage vorlegen: In wessen Interesse ist die Norm zunächst erlassen, wessen Nutzen wird durch sie unmittelbar gefördert? (mittelbar und in zweiter Linie nützt das öffentliche Recht meist auch den Privaten, das Privatrecht dem Gemeinwesen). Dieses Merkmal der Unterscheidung, die Richtung der Nützlichkeit (Interessenschutz) ist auch das vom römischen Recht anerkannte: Ulpian: Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum, publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedum publice utilia, quaedum privatim. l. 1. § 2 D. 1. 1. § 4 J. 1. 1. — Einen anderen Unterscheidungsgrund: Verschiedenheit der normirten Willenssphäre — s. Gierke, Tüb. Zeitschrift 1874, S. 315 — möchte ich für weniger durchschlagend halten, weil die Willenssphären durch beide Rechtsgattungen gebildet und beeinflußt werden, das öffentliche Recht auch auf die Privatwillenssphäre, das Privatrecht auch auf die Gemeinwillenssphäre einwirkt. — Ueber den Staat als Privatperson (Fiskus) s. unten § 49.

---

1) Interessante Belege für Anerkennung und wohlgeordnete Verwaltung von öffentlichen Interessen in sehr primitiven Lebensverhältnissen s. Semper, die Palauinseln im stillen Ocean, S. 72 120, 121. (die „Makesang"-Arbeiten der „Klöbbergölls").

Die Erde trägt aber nicht bloß ein Gemeinwesen — es giebt keinen Weltstaat und wird nie einen solchen geben —, sondern eine große Anzahl von neben einander bestehenden, von einander unabhängigen Gemeinwesen, die wir im Allgemeinen „Staaten" nennen.

Die Interessen dieser Gemeinwesen sind nun theils gemeinsame, theils besondere; zu den ersteren gehört z. B. die Unverletzlichkeit der Gesandten, der Schutz der im Kriege Verwundeten und der Feldspitäler, die Bestrafung gemeinschädlicher Verbrecher u. s. w.; die besonderen Interessen der einzelnen Staaten sind von zweifacher Art; entweder sind es Interessen, die zwar in allen Staaten sich mehr oder weniger gleichmäßig geltend machen, z. B. das Interesse der Unabhängigkeit, an der Wehrkraft, an der Repräsentation, aber doch nicht gemeinsam zusammenwirkend mit anderen Staaten verfolgt werden, oder es sind divergente, von den Interessen der anderen Staaten abweichende, denselben vielleicht sogar diametral entgegengesetzte.

Die Rechtsnormen, durch welche die gemeinsamen Interessen der Staaten als gemeinsame Rechtsinteressen (Rechtsgüter) anerkannt und unter Rechtsschutz gestellt werden, bilden in ihrer Gesammtheit das Völkerrecht.

Jene Rechtsnormen aber, durch welche die Interessen eines Staates als besondere (seien es convergente, seien es divergente gegenüber den Interessen eines oder mehrerer, oder aller anderen Staaten) anerkannt und geschützt werden, bilden das Staatsrecht. Durch dieses wird der Staat demnach als Inhaber besonderer Interessen gegenüber den anderen Staaten und gegenüber den Einzelwesen[1]) im Staate und in den Staaten anerkannt, somit entstehen „öffentliche Rechtsgüter", deren Genuß, Verwaltung und Schutz dem Gemeinwesen: Staat zusteht und durch das Staatsrecht rechtlich sichergestellt wird.

Das Staatsrecht ist folgeweise der Inbegriff der Rechtsnormen, durch welche Interessen des unabhängigen Gemeinwesens als Interessen des Gemeinwesens (öffentlicher Rechtsgüter) anerkannt und nach welchen dieselben verwaltet werden. In dieser Begriffsbestimmung liegt aber nicht bloß die Zweitheilung

I. Gesetzgebung[2]): nämlich normierende Aussprache des Staatswillens zur Statuirung der öffentlichen Rechtsgüter als solcher, rechtliche Feststellung, Anerkennung der öffentlichen Interessen als Interessen des Gemeinwesens und

II. Verwaltung[3]): die Ausführung des Staatswillens oder der rechtlich normierte Genuß der öffentlichen Rechtsgüter,

sondern dem einen wie dem anderen Theile des Staatsrechts ist die characteristische Eigenschaft des Staatswesens die Herrschereigenschaft, Herrschaft[4]), Voraussetzung und demnach ist methodisch die Lehre von der Herrschaft des Staates (überhaupt) der Lehre von der Gesetzgebung und der von der Verwaltung voranzustellen.

Völlig mit Gierke (Tüb. Zeitschrift Bd. XXX, 1874, S. 296) darin einverstanden, daß der rechte Weg zur juristischen Durchbildung und Abklärung des Staatsrechts offenbar durch den im Laufe der Jahrhunderte mühsam in die Tiefe gegrabenen Bau hindurch, nicht an ihm vorbei oder über ihn hinführe, stimme ich auch darin Gierke bei (a. a. O. S. 297—302), daß die Aufgabe der heutigen Staatsrechtswissenschaft die ist, die Errungenschaft der deutschen Doctrin des öffentlichen Rechts, nämlich die harmonische Aufklärung des Gegensatzes: der Idee der Gemeinherrschaft (Herrschaft des Gemeinwesens über dem Individuum und dem Recht) und der Idee der Einzelberechtigung (Herrschaft des Individuums und des Rechts über dem Gemeinwesen) im

1) „Staatsrecht ist dasjenige Recht, welches den Staat als Allgemeinheit, alle Einzelnen aber und alle Verbände als Glieder des Staates betrifft". Gierke in der Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft. 1874. S. 319.

2) s. unten Buch III. Vergl. auch unten § 22.

3) s. unten Buch IV. Vergl. auch unten § 22.

4) s. unten Buch II.

modernen Staatsbegriff gegen einseitige Angriffe zu schützen und in ihrer Fundirung als Theorie wie in ihrer Detailanführung weiter zu entwickeln. Der Schutz und die Weiterentwickelung jener Errungenschaft, nämlich des Aufbaus der Staatsrechtslehre auf das richtige Verhältniß der „atomistischen“ und der „organischen“ Auffassung scheint mir nur möglich durch die systematische Verwerthung des Begriffes der Norm (Binding) einerseits und des Begriffes des Interesse (Jhering, Liszt, Kohler, Seydel) andererseits; den Nutzen, welchen die Wissenschaft des Rechts aus diesen Begriffen ziehen kann und zum Theil, namentlich auf dem Gebiete des Strafrechts, gezogen hat, darf sich die Wissenschaft des Staatsrechts nicht entgehen lassen. Die im Text in diesem Handbuch unternommene Darstellung des „allgemeinen Staatsrechts“ will als ein Versuch gelten, jene versöhnende Auffassung durch die grundlegenden Gedanken „Norm“ und „Interesse“ zu festigen. Gegen das Bedenken, ob der Begriff des Interesse rechtsconstructiv verwendbar sei, ein Bedenken, welches auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts mit sichtlich geringerer Kraft als auf dem des Privatrechts erhoben werden kann, ist Folgendes zu erwägen: wir verstehen unter einem Interesse eine thatsächliche Beziehung (ein inter-esse, Dazwischensein „Verwebtsein in eine Sache“ wie Weigand sagt) zwischen einem Subjecte (zunächst: einem Menschen) und einem Objekte („Gut“), eine Beziehung, ein Verhältniß, wonach das Letztere für das Erstere „Werth“ hat, also geeignet erscheint zu irgend einer Bedürfnißbefriedigung des Subjects, also ein „Gut“ ist. Jedem Bedürfniß entspricht — theoretisch — ein Gut, daher gibt es so viele Interessen als Bedürfnisse, alle aber führen zurück und lassen sich zurückführen auf den Trieb zu existieren, auf das natürliche „Streben nach Selbstbehauptung des Individuums, nach individueller Selbsterhaltung und damit vielleicht in letzter Linie nach Arterhaltung“ (v. Liszt i. d. Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft Bd. III. 1883, S. 9.), ein Streben, welches durch bloßes Vegetieren nicht erfüllt wird, sondern eine Thätigkeit fordert, die in der Dienstbarmachung der physischen Außenwelt (Seydel, Grundzüge S. 73) besteht oder wenigstens mitbesteht. Den Erhaltungstrieb und die Interessen kann man sich zunächst als vorhanden ohne den Staat und ohne das Recht, vor dem Staate und vor dem Rechte, denken, aber dieses Denken ist unhistorisch und unvollständiges Erkennen; denn als natürliches, dem Selbsterhaltungstriebe urverwandtes Bedürfniß macht sich das Bedürfniß nach Ruhe, Ordnung, Sicherheit und nach Gemeinschaftlich- und Geselligkeit (Rechtstrieb, Rechtsbedürfniß einer-, Associationstrieb, -bedürfniß andererseits) geltend. Mit der Bezeichnung der Rechtstriebe als urverwandt dem Selbsterhaltungstriebe soll nicht gesagt sein, daß die Menschen zur Rechtsordnung um dieser selbst willen, so zu sagen aus juristischer Liebhaberei, oder aus Freude an dem „Aesthetischen“ einer Friedensordnung für sich allein gelangen, daß das objective Recht die subjectiven Rechte um ihrer selbst willen erzeuge; sondern es ist der Rechtstrieb, wenngleich man ihn selbstständig, als ideale Wurzel des Rechts auffassen und begründen kann, praktisch, thätig im Dienste der übrigen Bedürfnisse; das geltende Recht ist um dieser Bedürfnisse willen da, um des Interesses willen, welches die Menschen an der Befriedigung der Bedürfnisse haben, demnach, kurz gesagt: um der Interessen willen. Wenn nun darüber gestritten wird, ob das Recht die Interessen als solche schützt, oder nur den auf das Haben des Gutes gerichteten Willen (Windscheid), so ist zu sagen: der Schutz des Willens ist ein Mittel, und zwar das dem Rechtsgebiet characteristische Mittel zum Schutz des Interesse. Ein tüchtiger Prügel und ein feuerfester Kassenschrank, ein Uferdamm, ein genialer Feldherr und ein schlagfertiges Heer sind auch Mittel zum Schutz von Interessen der Einzelnen bezw. der Gemeinwesen, aber der Schutz von Interessen, welchen die Rechtsordnung gewährt, besteht in der Begrenzung der Willenssphären durch die Norm; der Imperativ, welcher der Willkür Schranken setzt, innerhalb dieser Schranken die Freiheit gewährt und außerhalb derselben als Veto spricht, ist das Characteristische des Rechtes; die Erhebung der Willkürsphären (mittelst Beschränkung) zu Rechtssphären, die Anerkennung oder Nichtanerkennung der Vereinbarkeit von Willensäußerungen Einzelner mit denen Anderer oder Aller oder des Gemeinwesens, ist Sache und Wesen des Rechts, und dadurch, also im Mittel, nämlich durch die „Norm“ unterscheidet sich der vom Rechte gewährte Schutz von dem auf anderen Wegen erreichbaren oder gewonnenen Schutze, immer aber ist es der Schutz von Interessen, von Beziehungen der Subjecte zu den Mitteln ihrer Bedürfnißbefriedigung. Die Norm zieht überall Grenzen und schützt dadurch die Interessen ideal; der Schutz wird real auf verschiedenen, ebenfalls von der Norm gewährten Wegen, je nach der Art ihres Schutzes; die privatrechtlichen Normen wirken durch Klage- und Einredegewährung (d. h. die privatrechtlichen Interessen werden vom objectiven Rechte durch Gewährung von Klage und Einrede nebst den dazu gehörigen Einrichtungen geschützt), die Strafrechts-Normen wirken durch die Strafe, ihre Androhung, Verhängung und Vollziehung, die „verfassungsmäßigen Rechte“ werden durch die Verantwortlichkeit von Staatsbeamten, Ministeranklage u. s. w. geschützt, — immer aber handelt es sich um den Schutz von Interessen, die als Rechtsinteressen, als Rechtsgüter anerkannt sind, seien es Rechtsgüter der Einzelnen oder des Gemeinwesens und zugleich der Einzelnen und des Gemeinwesens. Die prinzipielle Frage kehrt wieder in der Unterscheidung des Privatrechts vom Staatsrecht, unten § 3. S. 13. (insbes. gegen Kärger).

II.

Begriff des allgemeinen Staatsrechts im Gegensatz zu dem des besonderen Staatsrechts.

§ 2. Der Staat ist ein Gemeinwesen [1]), aber nicht jedes Gemeinwesen ist ein Staat; auch dann wenn ein Gemeinwesen öffentliche, gemeinsame, politische Interessen hat und verfolgt, und im Genusse öffentlicher Rechtsgüter und Vollzuge gemeinsamer, politischer Aufgaben als Gemeinwesen anerkannt und geschützt ist [2]), nennen wir das Gemeinwesen nicht unter allen Umständen „Staat“, sondern von mehreren auf einem Gebiete zusammentreffenden Gemeinwesen nennen wir nur dasjenige Gemeinwesen „Staat“, welches ebenda die Herrschaft hat, „den jeweilig höchsten Machtverband“ [3]), das „herrschende Gemeinwesen“ [4]).

Die Herrschaft des Staates erstreckt sich nicht allein, aber jedenfalls auch auf das Rechtsgebiet, auf diesem nicht alleinschaffend, aber jedenfalls mitschaffend.

Es ist unleugbar, daß jeder Staat selbst seine Interessen zu Rechtsinteressen erheben und mit Rechtsschutz umhegen, sowie den Genuß der öffentlichen Rechtsgüter rechtlich normieren kann, alldies vermöge seiner „Herrschaft“, welche ihm eigenthümlich und in ihrer Bildung, eigenartig den geschichtlichen, nationalen, geographischen und sonstigen auf das Volk und das Land einwirkenden Verhältnissen nach, verschieden gestaltet sein kann.

Dieser Möglichkeit entspricht die Wirklichkeit in den weitaus meisten Fällen und Beziehungen; es hat jeder Staat sein eigenes Staatsrecht [5]). Es giebt demnach jedenfalls ebensoviele „besondere Staatsrechte“, als Staaten existieren.

Nicht ausgeschlossen ist aber die Annahme eines „gemeinen Staatsrechts“; soferne es sich um Gewohnheitsrecht handelt, ist es klar, daß die Einheit der Rechtsquelle für eine Mehrheit von Rechtsgebieten, das Characteristische des gemeinen Rechts [6]), auch auf dem Gebiete des Staatsrechts denkbar ist; aber auch ein auf Gesetzgebung beruhendes „gemeines Staatsrecht“ ist sehr wohl denkbar; die Unabhängigkeit eines Staates, die Herrschaft desselben ist keine andere, wenn es sich um Anerkennung staatsrechtlicher Sätze, als wenn es sich um Anerkennung civil- z. B. handelsrechtlicher Sätze handelt, und in den Reichsstaaten beruhen viele Sätze des Verwaltungsrechts auf gemeinem Staatsrecht des Reiches, begründet durch die Gesetzgebung des Reiches [7]).

Der enge Zusammenhang, welcher zwischen den nationalen und territorialen Eigenthümlichkeiten eines Gemeinwesens und den öffentlichen Interessen desselben besteht, ver-

---

1) Ueber den Begriff des Staates s. unten § 7, S. 23. Anm. 1, und § 10.
2) Vergl. unten Buch II., §§ 30—33.
3) Gierke a. a. O. S. 304.
4) s. oben Schluß des § 1 u. unten Buch II., insbesondere §§ 7—11, §§ 16 ff.
5) Man kann nicht sagen, daß das Staatsrecht eines Staates als solchen unter keinen Umständen Geltung auf dem Gebiete eines anderen Staates erlangen könne — vgl. Bundesstaat, Staatenstaat, Vasallenstaat u. s. w., s. unten §§ 38 ff. — aber ganz unzweifelhaft ist, daß der Begriff „Staat“ nur auf solche Gemeinwesen angewandt werden kann, welche „herrschen“, ihre eigene Gesetzgebung und ihre eigene Verwaltung haben gleichviel ob neben oder auch in einzelnen Richtungen über ihnen, die Herrschaft, Gesetzgebung und Verwaltung eines anderen „Staates“ sich rechtlich bindend für sie geltend macht.
6) Vgl. Thöl, H.-R. 6. Aufl. 1879. § 6. Goldschmidt, H.-R. 2. Aufl. § 33 und die Lit. in Anm. * ebenda. Windscheid, Pand. § 1, Anm. 1. Stobbe, deutsches Priv.-R., § 10.
7) Die Annahme der Möglichkeit eines „gemeinen Staatsrechts“ steht mit dem Satze, daß jeder Staat sein eigenes Staatsrecht hat, nicht in Widerspruch. Vgl. Note 5.

hindert, daß das ganze Staatsrecht eines Staates „allgemeines Staatsrecht" sei d. h. völlig gleichlautend mit den Staatsrechten mehrerer oder aller Staaten, übereinstimmendes particulares Recht der Staaten sei [1]); finden auch auf dem Gebiete des Staatsrechts vielfach Receptionen, Nachahmungen und Nachbildungen in Gesetzgebung und Gewohnheit statt, wofür die „Verfassungsurkunden" des XIX. Jahrhunderts, die Geschäftsordnungen der Parlamente und die Einrichtungen der Wehrverfassung deutliche Zeugnisse sind, so bleiben doch auch große Verschiedenheiten, als Niederschläge der Verschiedenheit in den kultur- und geschichtlichen Verhältnissen der Bevölkerungen, zwischen den besonderen Staatsrechten der einzelnen Staaten nothwendig in dauernder Geltung.

Aber das Wort „allgemeines Staatsrecht" hat noch einen anderen Sinn: es bedeutet nicht bloß den Inbegriff der Rechtssätze, welche sich zur Anerkennung, zum Schutze und Genusse der öffentlichen Rechtsgüter der Gemeinwesen bei allen oder doch bei vielen Völkern als übereinstimmende Sätze der particularen Rechte finden (dies entspricht dem gewöhnlichen Sinne des „allgemeinen Rechts"), sondern man versteht darunter auch die Betrachtung der von einander abweichenden Sätze der besonderen Staatsrechte in ihrer Vergleichung oder wenigstens Nebeneinanderstellung; die Betrachtung kann sich auf die übereinstimmenden und auf die nicht übereinstimmenden Sätze der Staatsrechte zugleich beziehen und ist wissenschaftlich, wenn sie systematisch ist, d. h. die einzelnen Sätze als zusammengehörige Theile eines Ganzen, als Prinzipien oder als Consequenzen von Prinzipien, faßt; die systematische oder prinzipiensuchende bezw. prinzipienverwerthende Betrachtung der einzelnen, theilweise mit einander harmonierenden, theilweise von einander abweichenden Staatsrechte, hat von dem Wesen der Staaten als einer „herrschenden Interessengemeinschaft" auszugehen, die Bildung der Herrschaft im einzelnen Staate in ihrer Gleichartigkeit und in ihrer Differenz, die Haupt- oder Zweck-Interessen und die Neben- oder Hilfsinteressen der Staaten zusammenfassend und die Art und Weise, in welcher rechtlich die einen und die anderen Interessen zur Anerkennung gelangen und die dadurch erzeugten Rechtsgüter verwaltet werden, zum Gegenstande.

Das „allgemeine Staatsrecht" ist demnach eine Theorie, die systematische Betrachtung der Rechtssätze der öffentlichen Interessenvertretung der herrschenden Gemeinwesen, eine Theorie, welche aufgebaut ist auf die besonderen Staatsrechte der einzelnen Staaten.

III.

Staatsrecht und Privatrecht.

§ 3. I. So scharf der Gegensatz zwischen öffentlichem, und namentlich Staatsrecht einerseits und Privatrecht andererseits durch die Betonung der Verschiedenheit des Interesseträgers auch logisch gefaßt werden kann (s. oben § 1. Seite 7), — er ist doch nicht zu allen Zeiten erkannt worden und er ist kein ausschließender. Er wird überall da nicht erkannt, wo das Individuum als solches nicht als Träger besonderer Interessen anerkannt wird, sondern nur ein Interesse des Gemeinwesens oder nur ein Interesse des Hauptes des Gemeinwesens rechtlich festgestellt und rechtlich geschützt wird. Je nachdem das Eine oder das Andere herrscht, wird das Privatrecht vom Staatsrecht (so in den communistischen Gemeinwesen [2]), auch in einigen Formen des hellenischen Staates),

---

1) Ueber den Begriff des „allgemeinen Rechts" im Gegensatze zum „gemeinen" Recht vergl. die in Note 6) auf voriger Seite angef. Literatur, Thöl a. a. O. § 7.

2) Vgl. z. B. Rechtsverhältnisse bei Südseevölkern s. Aktenstücke des deutschen Reichstags 1879, Nr. 239 d. Anlagen, S. 167 (Consularbericht aus Apia), ferner Carl Semper, Palauinseln S. 72 ff. 99, 120.

oder das Staatsrecht vom Privatrecht in den Hintergrund gedrängt, (so in Patriarchalstaaten, wo das Familienhaupt Träger aller Interessen unterscheidungslos ist, möglicherweise auch in theokratischen Staaten)[1]); in allen diesen Fällen kommt die Unterscheidung nicht zum Bewußtsein, wenn sich auch die einzelnen Handlungen der Menschen jener Kulturstufen von unserem heutigen Standpunkte aus in solche, die in öffentlichem, und in solche, die im Einzel-Interesse vorgenommen werden, scheiden lassen; instinctiv[2]) wird auf den unteren Stufen der Kultur das öffentliche Interesse vertreten, instinctiv treten die Staatshäupter auf jenen Kulturstufen ein für die Interessen der Gemeinwesen, an deren Spitze sie stehen[3]), und bunt unter einander gemengt stehen in den ältesten Rechtsaufzeichnungen — sie bringen Gesetze oder Gewohnheiten — Vorschriften des Privatrechts und solche des öffentlichen Rechts.

Beweis dafür bieten die Ueberlieferungen des Volkes Israel, insbesondere II. Buch Mos. Cap. 20. ff., wie die indischen Rechtsaufzeichnungen z. B. die 18 Abtheilungen des Rechts in Manu (VIII. ff.), vergl. Jolly, über die Systematik des indischen Rechts, in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I., S. 234 ff. Die Nichtscheidung des öffentlichen und des Privatrechts ist um so begreiflicher, als ja nicht einmal die Religions- und Moralvorschriften von den Rechtsvorschriften unterschieden werden. — Auch in den deutschen Volksrechten, von der l. salica an bis zur letzten Revision des Westgothenrechts, ist Privat- und öffentliches Recht wie zusammengewürfelt gemengt, z. B. im Buch XI. der l. Visig. „wo der Schutz der Gräber sich in seltsamer Gedankenverbindung an die mit Aerzten abgeschlossenen Curverträge reiht" und im Buch VI. ebenda, wo der Meineid zum Mord gestempelt ist, weil der Meineidige seine Seele mordet. Felix Dahn, Westgothische Studien, S. 295.

Den Römern zuerst ist der Unterschied zwischen den beiden Rechtsgebieten klar geworden[4]) und zwar vom Standpunkte der Verschiedenheit der Interessenträger aus (s. oben § 1. S. 7); spät und langsam drang die Unterscheidung bei den Germanen durch; durch das ganze germanische Mittelalter zieht sich der Versuch, das öffentliche Recht privatrechtlich zu construiren oder durch Privatrecht zu ersetzen, mit anderen Worten der Versuch: den Interessen des Gemeinwesens eine Summe von Interessen Einzelner zu substituiren, ein Versuch, der keine bloße Theorie ist, sondern z. B. im Lehnrecht praktische Verwerthung fand; für gewisse Lebensbeziehungen scheint die Auffassung eines zugrundeliegenden Interesse des Gemeinwesens auf früheren Kulturstufen näher zu liegen, denn auf späteren (z. B. sacrale Verbrechen), leichter verständlich aber die privatrechtliche Construction.

So ist den Deutschen des Mittelalters der privatrechtliche Vertrag do ut des verständlicher als die Finanzhoheit des Staates, den Häuptlingen von Makada (Südsee) ist heute ein privatrechtlicher Kauf verständlicher, als die völkerrechtliche Eröffnung eines Seehafens. (Vgl. über Letzteres Aktenstücke des deutschen Reichstags 1879, Nr. 239 Anlage, S. 153.)

Von der theoretischen Differenzierung des Privat- und des öffentlichen Rechts ist die praktische Grenzenziehung mittels des positiven Rechts zu unterscheiden; es ist eine Frage der Politik, ob ein bestimmtes Interesse nur als Interesse der oder des Einzelnen, oder nur als Interesse des Gemeinwesens, oder als Beides zugleich (z. B. das Interesse am physischen Leben, an physischer Gesundheit der Menschen, die Interessen an belehrender Unterhaltung, das Interesse an freiem Straßenverkehr, an Rechtssicherheit u. s. w.); diese Frage wird bei den Deutschen in den weitaus meisten Beziehungen auf früherer Kulturstufe dahin entschieden, daß nur das Privatinteresse von der fraglichen Beziehung berührt

1) Diese Auffassungen finden sich namentlich in den Stammessagen vieler Völker vertreten. Vgl. auch Gen. 13 V. 15 ff.; 14 V. 14 ff.

2) Dies führt in Bezug auf das Strafrecht vortrefflich aus von Liszt i. d. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. III. S. 9 ff.

3) Οὐ χρὴ παννύχιον εὕδειν βουληφόρον ἄνδρα, ‖ ᾧ λαοί τ᾽ἐπιτετράφαται, καὶ τόσσα μέμηλεν. Hom. Il. II. 24. 25.

4) Vgl. Bluntschli, Allg. Staats-Recht 1876. S. 1.

erscheint (dem entspricht die Repression gegen Rechtsverletzungen [1]), in ähnlicher Weise bei den Römern, (vgl. z. B. das Recht der Delictsobligationen, der Popularklagen), während andere Völker von socialistischen oder communistischen Anfängen zum Individualismus und damit zur Verschiebung der Interessenfrage in umgekehrter Richtung vorschreiten [2]).

Die thatsächliche Abgrenzung des Privatrechts vom öffentlichen Rechte ist nichts anderes, als die Beantwortung jener Frage, wessen Interesse geschützt werden soll, und obliegt der Gesetzgebung; es ist die vornehmste Aufgabe der Gesetzgebung (s. unten Buch III. Einleitung), festzusetzen, welche Güter Rechtsgüter des Gemeinwesens sind; der Staat, der durch diese Gesetzgebungshandlung seine Rechtsgüter bestimmt und sich damit ein Staatsrecht schafft, ist hierin rechtlich unabhängig und er kann die Trennung vollziehen wie er will, demnach auch ein Gebiet gemeinsamer Interessen der Gemeinwesen oder der Einzelnen statuiren.

An dieser Stelle ist eines Angriffs zu gedenken, welchen Kärger, die Theorien über die juristische Natur des Urheberrechts, 1882, S. 12 gegen die Auffassung des Rechts in subj. Sinne als „geschütztes Interesse" richtet. Er sagt: „Wenn man das subjective Recht mit Jhering als geschütztes Interesse bezeichnet, wie dies auch Kohler (pg. 58) zum Zweck der Vertheidigung eines Urheberrechts thut, so gibt diese Definition meines Erachtens dem Begriffe des subjectiven Rechts einen zu großen Umfang. Jeder Bürger hat beispielsweise ein Interesse an der Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung, und dasselbe ist vielfach durch Gesetze und Polizeiverordnungen auch geschützt; nichtsdestoweniger werden wir hier von Rechten der Bürgerschaft nicht reden können. Das Interesse, das ich an der Nichtverletzung der Gebote der geschlechtlichen Sittlichkeit habe, ist ebenfalls durch Androhung von Strafen gegen die Verletzung derselben geschützt, und doch würde es falsch sein, von einem Rechte auf Integrität des Schamgefühles zu sprechen." Hiergegen ist zu sagen: Ein „subjectives Recht" entsteht für den, in dessen Interesse der Rechtsschutz gewährt wird. An dem Gebrauche oder Anblick einer Sache können viele Personen ein Interesse haben, für die einen ist der Gebrauch oder Anblick geschützt, für die Andern nicht; nur die Ersteren haben alsdann ein „subjectives Recht" und unter ihnen kann sich (oder etwa ausschließlich) das Gemeinwesen, der Staat befinden; ist durch eine Norm ein Interesse des herrschenden Gemeinwesens als solches geschützt, so entsteht daraus ein subjectives Recht des Staates; so entsteht durch die Strafrechtsnorm das subjective Strafrecht des Staates, der Strafanspruch, die rechtlich begrenzte Strafgewalt des Staates (v. Liszt). Wäre die „Integrität des Schamgefühls" im Interesse der Privatpersonen als Einzelner geschützt, so würden sie darauf abzielende subjective Rechte haben. Die Betrachtung der geltenden Privat- und Staatsrechte in verschiedenen Zeiten und Ländern zeigt große Verschiedenheiten in Bezug auf die Erhebung der Interessen zu Rechtsinteressen der Einzelnen oder der Gemeinwesen oder Beider; es entspricht der Vernünftigkeit und dem Fortschritte in der Rechtsentwickelung, daß Derjenige, in dessen Interesse eine Norm aufgestellt ist, auch alle rechtlichen Schutzmittel dieses Interesses in Anwendung bringen könne. Hat das Gemeinwesen und ein Einzelner ein zusammentreffendes vom Rechte geschütztes Interesse, so soll nicht gewartet werden müssen, bis der Einzelne dasselbe geltend macht; daher entsprechen die römisch-rechtlichen Popularklagen dem heutigen Staatsrecht, insbesondere dem Stande des Polizeirechts nicht; dies gilt auch von den sog. Popularinterdicten und den englischen „Qui tam actions" (popular actions); andererseits entspricht es z. B. unserem Staatsrechte, daß der Antrag auf Entmündigung (Reichs-C.-Pr.-O. § 595 Abs. 2) auch vom Staatsanwalt gestellt werden kann. Kärger hat, wie man sieht, übersehen, daß auch öffentliche Interessen zu „subjektiven Rechten" werden können und zwar in verschiedener Weise; in Bezug auf den Interessenschutz überhaupt s. oben § 1. S. 9.

Das Staatsrecht umfaßt demnach:

1. Rechtsinstitute, welche ausschließlich Staatsinteressen gewidmet sind; so bei theokratisch gelenkten oder anderen früheren Staatswesen die Normen des Opferdienstes, der religiösen Feier; so im modernen Kulturrechtsstaat das Militärrecht, die Gerichtsbarkeit, Statuirung von Monopolen.

2. Rechtsregeln, welche Interessen betreffen, die sowohl Rechtsgüter des Gemeinwesens, als auch Rechtsgüter der Einzelnen sind; so reagiert gegen den Dieb heutzutage

---

1) Vgl. Felix Dahn, Fehdegang und Rechtsgang. (Bausteine, II. 1880. S. 87 a. a.)

2) Vgl. Kohler, krit. Vierteljahresschr. 1881. N. F. Bd. IV. S. 8 ff. 28 ff. Laveleye, de la propriété et de ses formes primitives. 2 édit. p. 195,1. 375,1. Oncken, Aristoteles Bd. I S. 192. Laboulaye, Geschichte der Verein. St. I. 80.

das Staatsrecht und das Privatrecht; man kann zu den hieher gehörigen Interessen auch diejenigen zählen, welche der Staat zwar als seine Interessen anerkennt, zu deren Schutz der Staat aber erst auf Initiative (Antrag) eines Privatinteressenten hin eingreift; zu diesen gehören z. B. die durch die römischen Popularklagen geschützten Interessen, soferne sie nicht ausschließlich öffentliche Interessen sind, ferner die Bestrafung der Antragsdelicte im modernen Strafrechte, hier gleichviel ob die vom Antrag abhängige Rechtsgüterverletzung nur dann als Verletzung eines öffentlichen Interesses erscheint, wenn ein verletzter Einzelner sie als Verletzung empfindet, und deßhalb „Antrag" stellt, oder ob der Staat ein unbedingtes Interesse an der Verfolgung einer bestimmten Rechtsgüterverletzung hat, aber von dem auf Nichtverfolgung gerichteten Interesse des verletzten Einzelnen sich bestimmen läßt, sein Interesse an der Verfolgung fallen zu lassen [1]).

II. Das Staatsrecht im objectiven Sinne erzeugt, wie das Privatrecht im objectiven Sinne, Rechte im subjectiven Sinne; während aber die Berechtigungen des Privatrechts demjenigen als Rechte im subjectiven Sinne zustehen, in dessen Interesse sie festgestellt und geschützt sind, erzeugt das Staatsrecht Rechte im subjectiven Sinne theils zu Gunsten des Staates (oder eines anderen öffentlichen Gemeinwesens), theils zu Gunsten Einzelner, immer aber im Interesse des Gemeinwesens; durch dieses letztere Moment, den Zweck: das Gemeininteresse, welches nicht etwa nur nebenher, sondern als Hauptsache und maßgebendes Interesse erscheint, unterscheiden sich die staatsrechtlichen Berechtigungen von den privatrechtlichen, überhaupt, namentlich in dem Falle, in welchem einzelnen Individuen staatsrechtliche Befugnisse zustehen.

Alle Amtshandlungen der einzelnen Staatsbeamten, alle Commandos und Anordnungen der militärischen Vorgesetzten, alle auf Grund der Reichsgesetze v. 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen §§ 23, 24, 25, 28, u. v. 13. Februar 1875 betr. die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden §§ 3, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 15, gestellten Requisitionen beruhen auf öffentlichem Interesse, und sind auf staatsrechtliche Befugnisse der amtirenden Beamten oder Commandanten zurückzuführen; die Gegenleistung, z. B. die Geldentschädigung, welche demjenigen zukommt, der durch die Amtshandlung belastet wird, ist keineswegs immer öffentlich rechtlich, häufig erscheint sie nur als lediglich im Interesse der zu Entschädigenden gewährt. Die Lehr- und Disciplinarbefugniß der im Dienste des Staates, oder der Gemeinde wirkenden Schullehrer ist sicher ein subjectives öffentlich rechtliches Recht, aber der Anspruch des Schullehrers auf Honorierung wird diesem in seinem individuellen Interesse gewährt, ist also zunächst ein privatrechtlicher. (A. A. Seydel, Grundzüge, S. 52). Die Competenz des Gerichts in Bezug auf Entscheidung über Entschädigungsansprüche (z. B. bei Expropriationen) ist kein Beweis für oder gegen die öffentliche oder privatrechtliche Natur des Anspruchs. Ueber das Anstellungsverhältniß der Beamten s. unten § 63 ff.

Der Satz: „Oeffentliches Recht ist zugleich öffentliche Pflicht" oder „der Berechtigte ist verpflichtet sein Recht auszuüben" [2]), läßt sich in dieser Allgemeinheit ebensowenig halten, wie die analoge Behauptung von der Pflicht, die privatrechtliche Befugniß auszuüben [3]). Mindestens ist die Pflicht der Rechtsbenutzung regelmäßig keine Rechtspflicht. Juristisch läßt sich nur soviel sagen: der öffentlich-rechtlich Befugte ist verpflichtet seine Befugniß auszuüben, soweit ein Anderer (namentlich das Gemeinwesen) ein vom objectiven Rechte geschütztes Interesse daran hat, daß jener Befugte von seiner Berechtigung Gebrauch mache. Dies ist bei Amtsrechten (z. B. Disciplinarbefugnissen militärischer Vorgesetzten) regelmäßig, bei Wahl-, Petitions-, und vielen anderen sogenannten „Grundrechten" regelmäßig nicht der Fall [4]). Die politischen Rechte des Staats-

---

1) Vgl. v. Liszt, Das deutsche Reichsstraf.-R. 1881. S. 126, 127.

2) Bluntschli a. a. O. S. 3.

3) Jhering, Kampf ums Recht.

4) Wünschenswerth ist allerdings, daß von den öffentlichen Rechten Gebrauch gemacht werde; denn dieselben stehen in einem System aufeinander wirkender Kräfte, welche eine Spannung hervorrufen, die nicht einseitig wirken darf, und nur durch das im Gebrauch der öffentlichen Rechte entstehende „politische Leben" entsteht Bewegung, Besserung, Weiterentwicklung; Dies gilt von der Theilnahme an der Herrschaft (s. unten § 21 ff.), wie von der Herrschaft des Staates selbst (§ 16 ff.)

hauptes können auch politische Rechts-Pflichten sein, wenngleich das Staatshaupt unverletzlich und unverantwortlich ist; denn die concrete Erzwingbarkeit ist der Rechtspflicht nicht wesentlich und die Klage nicht das einzige Schutzmittel des Rechtes; so ist z. B. der Eid auf die Verfassung unzweifelhaft ein Mittel der Anerkennung von Rechtspflichten, auch des unverletzlichen Staatshaupts.

III. Die Interessen des Gemeinwesens sind mannigfaltiger als die der Einzelnen; jene sind national verschieden, diese der wesentlich gleichen Menschennatur nach wesentlich gleich; daher die größere Monotonie und Gleichförmigkeit der Privatrechte, die größere Receptionsfähigkeit der Privatrechte, die Verähnlichung der bürgerlichen Gesetzbücher [1]); das Privatrecht eines Staates kann in vielen Beziehungen ohne große Störungen in einem anderen Staate eingeführt werden, denn die überall wiederkehrenden einfachen Beziehungen von Personen zu Personen und Sachen im Dienste (Interesse) der Einzelnen leiden eine gleichmäßige Normierung; wie aber diese Eigenthümlichkeit des Privatrechts in denjenigen Beziehungen, welche mit nationalen, namentlich national-ethischen Eigenthümlichkeiten (z. B. mit der Auffassung von der Freiheit, von der Ehre, von der Familie) zusammenhängen, bereits durch eine nationalverschiedene Gestaltung auch des Privatrechts durchbrochen wird, so bewirkt der gleiche Grund die große Verschiedenheit der öffentlichen Rechte und die Schwierigkeit oder Unmöglichkeit der Uebertragung und Reception der im Einzelnen reich gegliederten und divergierenden Staatsrechte [2]). Dagegen ist innerhalb ein und desselben Staates das Staatsrecht gleichmäßiger (— in der Fundierung der Herrschaft sogar nothwendig einheitlich) gestaltet, als das möglicherweise in zahlreichen Local- und Provinzialrechten parzellierte Privatrecht.

IV.

Staatsrecht und Staatslehre.

§ 4. I. Die Lehre vom Staatsrecht gehört zwei verschiedenen Gebieten des Wissens an, der Rechtswissenschaft nämlich und der Staatswissenschaft, welche ein gemeinschaftliches Gebiet, ein Grenzgebiet gemeinsam besitzen, nämlich das Gebiet des Staatsrechts. Die Wege zu diesem gemeinsamen Gebiete zweier Wissenschaften führen mithin von zwei verschiedenen Attributen des menschlichen Wesens aus: vom Ordnungstrieb und vom Geselligkeitstrieb.

1. Dem Ordnungstrieb folgt das menschliche Denken: die Subsumtion der Einzelerscheinung unter einen „Begriff“, unter eine Allgemeinheit oder Einheit, ist das Wesen des Denkens, das Aufsuchen von „Gesetzen“ nämlich von Allgemeinem und Nothwendigem über dem Einzelnen und scheinbar Zufälligen, das zur Kenntniß des Menschen gelangt, ist die bewußte oder unbewußte Aufgabe des menschlichen Denkens, vom Denken des lallenden Kindes an das Wesen des Erkennens. Nimmt sich das Denken die äußeren Beziehungen der neben einander lebenden Menschen zum Objecte, so sucht es auch hier zu subsumieren, es sucht nach Begriffen und Gesetzen auch in diesem Objecte, nämlich in den äußeren Beziehungen der Menschen unter einander, und es findet: die von ihren Bedürfnissen getriebenen mit Kraft und Willen ausgestatteten Individuen und die Noth-

---

1) So berechnet Borchardt, Vollständige Sammlung aller geltenden Wechsel- und Handels-Gesetze aller Länder I. 1. S. VIII, daß die Grundsätze des französischen Wechselrechts auf einem Gebiete von etwa 507,500 Quadratmeilen mit 233,700,000 Einwohnern gelten.

2) In der Nachahmung oder Importierung fremder Staatseinrichtungen können daher viel größere Fehler gemacht werden, als in der Reception fremden Privatrechts.

wendigkeit der „Norm"; letztere erzeugt in ihrer Einwirkung auf Erstere die Rechtssphären, die Abgrenzungen der Willen der Individuen gegen einander, das »suum cuique«, den Rechtszustand und ist dieser hergestellt und befriedigt, so ist der Ordnungstrieb — als Rechtssinn — befriedigt[1]).

2. Andererseits wirkt der Associationstrieb: auf allen Kulturstufen strebt der Mensch nach Gesellschaft, eine Anzahl seiner Bedürfnisse kann nur in Gemeinschaft mit Anderen erfüllt werden, die auf einander angewiesenen Individuen schließen sich an einander an, es entstehen theils auf gleichzeitig ethischer, theils auf wissenschaftlicher, theils auf physischer Grundlage verschiedene Associationen[2]), die Familie, die Horde, die Gemeinde, der Gau, der Stamm, denen sich der Einzelne in verschiedenem Maße widmet und zwar selbst bis zum Grade der Selbstopferung, bis zum Verleugnen des Selbsterhaltungstriebs im bewußt oder unbewußt wirkenden Triebe der Arterhaltung und Artentwickelung.

So entsteht das Gemeinwesen, dessen wesentliche Eigenschaft die Herrschaft ist, der Staat als Macht; seine Aufgabe ist die wirkungsvolle — an sich rücksichtslose — Vertretung der gemeinsamen Interessen, die Vertheidigung und Förderung der Gemeininteressen; die Herrschaft besteht darin, daß dem Gemeinwesen ein Gemeinwille beigelegt wird, der über dem Willen der Einzelnen steht und das Gemeininteresse wollen soll, die Macht darin, daß in Folge der Herrschaft die Kräfte der Einzelnen Kräfte des Gemeinwesens, nämlich im Dienste — Interesse — des Gemeinwesens verwendet werden; so entsteht das Machtwesen, dessen einziges „Gesetz" das öffentliche Wohl ist, der „Leviathan" (Hobbes), „vor dem sich die Starken entsetzen", „mit dem auf Erden Niemand zu vergleichen, und der gemacht ist ohne Furcht zu sein"[3]), aber durch Furcht zu herrschen (Manu[4]) und Hobbes).

3. Es ist aber menschlich unmöglich, die Idee des machtvollen Gemeinwesens ohne die Idee des Rechts verwirklicht zu sehen, nicht bloß deßhalb, weil die rein physische Uebermacht als Wesen jenes Ungethüms Staat — »mortalis Deus« genannt — in jeglicher Hinsicht schrankenlos gedacht, zu einem alles politische Leben vernichtenden Despotismus führen würde[5]), sondern wegen des wesentlichen Zusammenhanges, welcher zwischen der denkend-ordnenden Rechts- und der wollend-wirkenden Staatsidee im Menschen besteht und wirkt. Schon die zur Voraussetzung des Staates dienende Unterwerfung des Willens der Einzelnen, sie sei erzwungen oder freiwillig, bewußt oder halbbewußt oder unbewußt, unter den Willen des Gemeinwesens, noch mehr: unter den Willen des wesentlichen Organs des Gemeinwesens, des Herrschers und seiner Beamten, entspricht dem Ordnungstrieb des Menschen, dem Gesetz des menschlichen Denkens, dem Rechtsbedürfnisse wie dem Rechtssinne; die Nothwendigkeit der Norm für und gegen die Macht, die Nothwendigkeit der Abgrenzung der Willenssphären der Einzelnen und des Gemeinwesens, seiner Theile u. s. w. durch die Norm, die Anerkennung und Beschützung der Gemeininteressen durch die Norm, die Uebertragung der Idee des »Suum cuique« auf das Staatsgebiet, m. a. W. die Anerkennung des Staatsrechts ist die weitere Folge jenes Zusammenhangs.

II. Die Staatswissenschaft betrachtet den Staat — als Machtwesen — in der Gesammtheit seiner Beziehungen: in Bezug auf seine Entstehung, Zusammensetzung (Land

---

1) Vgl. hiezu die Ausführungen oben in § 1., ferner Gierke a. a. O. S. 309 ff. Felix Dahn in der Zeitschr. f. vergleichende Rechtsw. Bd. III. u. a. and. O. Ein tieferes Eingehen in die rechtsphilosophische Fundierung des Staats und des Rechts ist hier selbstverständlich unthunlich.
2) R. v. Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl. 1872. §§ 3—8.
3) Hiob 41. 16, 24. und Hobbes, Leviathan, XVII, XXVIII i. f.
4) Manu VII. 3, 14, 18, 22 ff.
5) Wie Gierke annimmt a. a. O. S. 312.

und Leute)[1]), seinen Zweck, seine ethische Bedeutung[2]), seine wirthschaftlichen Aufgaben (Volkswirthschaft im Staate), seine Lebensbedingungen, seine finanzielle Seite (Finanz- und Cameralwissenschaft), sein Lebensende und — neben all dem Anderen, auch: — in Bezug auf sein Recht, in Bezug auf die Abgrenzung und Beschirmung seiner Interessensphären durch die Norm. Insofern ist die Lehre vom Staatsrecht ein Theil der Staatswissenschaft, der Staatslehre[3]).

Insoferne aber die Interessen des Staates durch die Norm anerkannt und geschützt sind, und demnach ein „Staatsrecht" besteht, ist der Staat auch ein Object rechtlicher Normierung und juristischer Betrachtung und die Lehre hiervon ein Theil der Rechtswissenschaft.

III. Als Betrachtung des geltenden Staatsrechts eines bestimmten Staates, welcher existirt oder existirt hat, ist die „Staatsrechtslehre" ein Theil der Wissenschaft vom positiven Rechte; auch das „allgemeine Staatsrecht" kann, sofern es sich aus den besonderen geltenden Staatsrechten Materialien holt, Anspruch darauf machen, als positives Recht bezeichnet zu werden. Das „Staatsrecht" umfaßt daher nur historisches Recht; das aus der Natur des Menschen (versuchsweise) als Norm abgeleitete sogenannte natürliche oder Vernunftrecht[4]) hat keinen Raum im Rahmen des „Staatsrechts" und ebenso muß die philosophische Fundierung des Rechts auf das Denkwesen des Menschen, die Darlegung des Rechtsbedürfnisses und der menschlichen Fähigkeit, demselben zu entsprechen, von der Theorie des Staatsrechts ausgeschlossen bleiben.

Mit diesen Worten soll — im Gegensatze zu dem vorhergehenden Satze — das Wesen der „Rechtsphilosophie" im Gegensatz zum „Naturrecht" angedeutet werden; die Rechtsphilosophie, wesentlich gegründet auf Logik (Erkenntnißtheorie), Physiologie, Rechts-Geschichte und -Vergleichung, begnügt sich damit, die Fundamente der Rechtsbildung, die Nothwendigkeit und das Wesen der Norm, nicht aber Normen selbst, aus der Natur des Menschen und seiner Geschichte zu entwickeln; dadurch bleibt die Rechtsphilosophie völlig auf positivem Boden und innerhalb des Rahmens der Geschichte, alle einzelnen Rechtssätze als historische, wechselnde Gebilde betrachtend, aber absehend von einem idealen Rechtssystem, das, wie das „Naturrecht" es annimmt, aus „ewigen", festen Rechtsnormen zusammengesetzt über den Wolken schwebt. Die meisten Lehrbücher und Abhandlungen über Naturrecht oder Rechtsphilosophie enthalten Naturrechtliches und Rechtsphilosophisches, so auch R. v. Mohl in seinem philosophischen Staatsrecht, Encycl. d. Staatsw. a. a. O. §§ 25—54.

IV. Auch von der Politik (Staatskunst)[5]) ist die „Lehre vom Staatsrecht" unterschieden; letztere beschäftigt sich nur mit dem vorhandenen, gewordenen, erreichten Rechte, mit der Interessenabgrenzung, welche vollzogen ist durch die geltende Norm, die Politik aber, als die Lehre vom Staatszwecke (Teleologie des Staates) und von den besten Mitteln zur Erreichung desselben (Praktik des Staates), hat es zu thun mit dem Werdenden, Angestrebten; auch ist die „Politik" als Teleologie und Praktik des Staates nicht auf

1) Hierher gehört auch die „Statistik des Staates" vgl. R. v. Mohl, Encycl. d. Staatsw. 2. Aufl. 1872. §§ 112—114.

2) Die „Staats-Sittenlehre" s. insbes. bei R. v. Mohl, Encycl. d. Staatsw. 2. Aufl. 1872. §§ 79—85a.

3) v. Holtzendorff, Encyclopädie, System. Theil. S. 1010. R. v. Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl. 1872. §§ 9 ff. v. Held, Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts, Leipzig 1868. Bluntschli, Geschichte des allg. Staatsrechts u. der Politik, 1869. C. Frantz, die Naturlehre des Staats als Grundlage der Staatswissenschaft, 1870.

4) Ueber den Einfluß der naturrechtlichen Theorien auf das Staatsrecht der Deutschen, auf das Deutsche Recht überhaupt, s. die Rectoratsrede O. Gierke's v. 15. Okt. 1882. (Naturrecht u. Deutsches Recht, Frankfurt a. M. 1883, insbes. S. 22 ff.)

5) Die Lit. der Politik s. bei R. v. Mohl, Encycl. d. Staatsw. a. a. O. § 89; insbesondere Waitz, Grundzüge der Politik, 1862; v. Holtzendorff, Prinzipien d. Politik, 1879; F. Lieber, Political ethics., 2 ed. Philadelph. 1876. Vgl. im Uebrigen Marquardsen, Politik: im Handb. d. Oeff. Rechts. Band I., Halbb. II.

die Weiterbildung des Rechts allein beschränkt, neben der Rechtspolitik steht die Wirthschafts-, die Finanz-, die Militär-, die Kirchen-, die äußere Politik u. s. w.

V.

Quellen des allgemeinen Staatsrechts.

§ 5. I. Wenn das „allgemeine Staatsrecht" die systematische Betrachtung der Rechtsgrundsätze ist, nach denen die herrschenden Gemeinwesen bestehen und zum Zwecke ihrer Interessenvertretung organisiert sind und handeln (s. oben § 2 S. 11), so können als unmittelbare Quellen des allgemeinen Staatsrechts nur die besonderen Staatsrechte der einzelnen Staaten in Betracht kommen. Dies wäre ohne Weiteres klar und gewiß auch unbestritten, wenn das allgemeine Staatsrecht nur die „höhere Einheit" der besonderen Staatsrechte wäre, wie analog das „deutsche Privatrecht" von Manchen als die „höhere Einheit" der deutschen Particularprivatrechte aufgefaßt wird; man würde alsdann in dem allgemeinen Staatsrechte die Quintessenz der partikularen Staatsrechte, soweit dieselben übereinstimmen, zu erblicken haben. Aber diese Uebereinstimmung reicht nicht weit und kann nicht weit reichen (s. oben § 3. III. S. 15), und das allgemeine Staatsrecht umfaßt nicht bloß die harmonierenden, sondern auch die divergierenden Grundsätze der einzelnen Staatsrechte; die letztere Ausdehnung, mehr aber noch das begriffliche Erforderniß, daß das allgemeine Staatsrecht in seiner Darstellung eine „systematische Theorie" sein soll und auch wirklich ist, hat dazu geführt, die Quellen des allgemeinen Staatsrechts auf einem ganz anderen Gebiete zu suchen, nämlich auf dem der Reflexion über die Natur des Menschen; von diesem Standpunkte aus wird an Stelle eines „allgemeinen Staatsrechts" ein philosophisches Staatsrecht, eine Staatsrechtsphilosophie construiert, die sich um so weiter von den Sonderstaatsrechten und dem „allgemeinen Staatsrechte" unseres Sinnes entfernt, je mehr der Boden der Geschichte und insbesondere der zu irgend einer Zeit geltenden Staatsrechte verlassen und die Ausheguug abstrahierender und abstracter Gedanken über das Wesen des Menschen, dem Studium der thatsächlichen Staatsrechts-Schöpfungen der Menschen vorgezogen wird. Diesen Standpunkt nimmt die hier versuchte Darstellung des allgemeinen Staatsrechts nicht ein; denn wie bereits erwähnt[1]), wird das „allgemeine Staatsrecht" als ein historisches Recht, nicht als ein Stück Naturrecht und auch nicht als Rechtsphilosophie aufgefaßt, und auf das positive Material des gewordenen Staatsrechts der gewordenen Staaten aufgebaut; allerdings ist dieser Aufbau nicht ohne Abstraction möglich, aber auch die Abstraction des Systems (— d. i. das An- und Auseinander, nicht das Aneinandergereihte; die Ordnung, nicht das Geordnete —) gründet sich nicht auf die Menschennatur, die Bestimmung des Menschen und dgl. metaphysische Dinge, sondern auf das thatsächliche Material der historischen Staatsrechte, wie der Naturforscher aus den Einzelerscheinungen „Gesetze" ableitet, aus einer Experimentenreihe ein „Resultat" gewinnt.

Diejenigen Rechtsnormen, nach denen die einzelnen Staaten der Geschichte bestehen (oder bestanden) und zum Zwecke ihrer Interessenvertretung organisiert und thätig sind (oder waren) mithin die in den einzelnen Staaten, theils durch Gesetzgebung, theils durch Gewohnheit entstandenen Staatsrechte sind die unmittelbaren Quellen des allgemeinen Staatsrechts ausschließlich[2]).

---

1) s. oben § 4. I.

2) Von diesem Standpunkte aus müßte die Darstellung der Sonderstaatsrechte der des allgemeinen Staatsrechts vorausgehen, und ich für mein Theil muß in der That bedauern, daß die

II. Die Quellen der Sonder-Staatsrechte, nämlich deren Gesetzgebung und deren Gewohnheiten, können als die mittelbaren Quellen des allgemeinen Staatsrechts in Betracht gezogen werden. Was die zwei einzelstaatlichen Rechtsfactoren, nämlich die einzelstaatliche Gesetzgebung und Gewohnheit, erzeugt haben, die Staatsrechtssysteme der einzelnen Staaten, das wird zur Quelle für das durch Abstraction daraus gewonnene allgemeine Staatsrecht; aber auch das Wie jener Erzeugung wird für das allgemeine Staatsrecht von Bedeutung.

1. Gesetzgebung ist ausdrückliche Erhebung von thatsächlichen Interessen zu Rechtsinteressen; insoweit Staatsgesetzgebung in Betracht kommt: die Herrscherwillenserklärung, daß ein gewisses bestimmtes Lebensinteresse ein Rechtsgut sei.

Zu dieser Begriffsbestimmung sei bemerkt:

a. Der Begriff und die Bedeutung der Norm für den Interessenschutz mittels Gesetzgebung liegt in dem Worte „Recht", vgl. oben § 1. S. 6—9, § 3. S. 11—15.

b. In dem Gebrauche der Worte: „ausdrückliche Erhebung" und „Herrscherwillenserklärung" ist vorausgesetzt, daß das zu schützende Interesse noch nicht Rechtsgut sei, sondern erst durch die „Erklärung" des Herrscherwillens ein rechtlich geschütztes Interesse, ein Rechtsgut wird. Deßhalb ist z. B. die Ertheilung einer venia aetatis oder eines Erfindungspatentes ein Gesetz, (Specialgesetz), während ein civil- oder strafprozessuales Urtheil nicht unter den Begriff Gesetz fällt, vielmehr nur eine Anwendung des Gesetzes ist, die Verwirklichung des Rechtsschutzes für das gesetzlich geschaffene Rechtsgut.

c. Die weitere Ausführung und Begründung obigen Begriffs wird sich aus den Erörterungen in §§ 27, 43 ergeben.

Das Gesetzgeben ist eine Richtung des Herrschens, die gesetzgebende Gewalt gehört zur Herrschaft, der Geltungsgrund der Gesetze ist die Macht der Herrschaft; daß das Gemeinwesen „Staat" herrsche und darum seine Gesetze gelten, hat seinen Grund in dem Ordnungs- und Associationsbedürfniß der Menschen[1]); der Geltungsgrund der Gesetze ist demnach in eine Thatsache, nämlich in die Macht des herrschenden Gemeinwesens zu verlegen; daß einer Thatsache, nämlich dieser Thatsache, eine solche Wirkung zukommen kann (nämlich die Wirkung: die Willen zu binden, die Menschen zu verpflichten), folgt aus dem Rechtstrieb (der dem Ordnungsbedürfniß entspricht) und aus dem Geselligkeitstrieb der Menschen. Ein „allgemeines Bewußtsein" wird zur Entstehung eines Gesetzes nicht vorausgesetzt, und ist nicht zur theoretischen Erklärung der verbindlichen Kraft eines Gesetzes zu verwerthen; die juristische Fachtechnik oder der nur subjectiv-motivierte Wille eines gesetzgebenden Despoten entrückt das Gesetz völlig dem Bereiche des „allgemeinen Bewußtseins" oder der „Rechtsüberzeugung des Volkes".

A. M. Gierke, Tüb. Zeitschr. 1874, S. 311: „Der Staat ist der Niederschlag des allgemeinen Willens, das Recht aber ist der Ausfluß des allgemeinen Bewußtseins". Nur mittelbar hängt die Entstehung und die Geltung des Rechts mit dem „allgemeinen Bewußtsein" zusammen, insoferne nämlich der Rechtssinn und der Gemeinsinn allgemein sind, und die Menschen durch sie zur Anerkennung der Herrschaft gelangen.

In die Rechtsüberzeugung des Volkes dringen bei Weitem nicht alle Gesetze des Staates ein, und noch weniger können alle Gesetze aus der Ueberzeugung des Volkes hervorgehen. Wenn man beobachtet, wie ausgiebig und wie wandelbar unsere Zeit von ihrem „Berufe für Gesetzgebung" Gebrauch macht, muß man davon abkommen, die Kraft der Gesetze, soweit sie eine juristische Kraft, nämlich die rechtliche Geltung ist, transscendent nämlich über das Gebiet der nackten Thatsache hinausgehend zu begründen. In diesem Sinne hat Böhlau ganz Recht, wenn er sagt: daß nur das Gewohnheitsrecht Recht, das Gesetz bloß Staatswille sei. (Böhlau, Meckl. Landrecht I. § 43. S. 274.) Die große Mehrheit des Volkes hat für viele Gesetze gar kein Verständniß, und von denjenigen, welche sie versteht, hält es nur diejenigen für „Recht", welche den im Volke herrschenden sittlichen oder wirthschaftlichen Anschauungen u. dgl. entsprechen; die im Volke verbreitete Kenntniß von wechselnden Richtungen in den Regierungen und von geringen

---

für die späteren Theile dieses Handbuches vorgesehenen Bearbeitungen des Einzelstaatsrechts mir nicht bereits vorliegen, muß aber andererseits auch anerkennen, daß das allgemeine Staatsrecht — als Einleitung in die Einzelstaatsrechte u. s. w. s. folg. § 6 — methodisch die hier gewählte Stellung einzunehmen hat.

1) s. oben § 4. I.

Majoritäten in den Parlamenten hindert das Entstehen eines den Inhalt der Gesetze ergreifenden „Rechtsbewußseins" des Volkes ebenso sehr, wie der häufige Wechsel gesetzgeberischer Dispositionen. Die Politik soll diese Verhältnisse berücksichtigen, die Differenzen zwischen dem Gesetzesrecht und dem Sittlichkeitsgefühl so wie dem sonstigen Sinne des Volkes zu vermeiden suchen, — sehr richtig ist die tadelnde Bemerkung Gierke's (Naturrecht u. Deutsches Recht, 1883 S. 11) über die Vorstellung, es lasse sich alles, was sich in Gesetzesform befehlen läßt, dadurch auch in ein lebendiges Recht verwandeln und es lasse sich ungestraft die Majestät des Gesetzes in Bewegung setzen, um jedes beliebige Bedürfniß praktischer Utilität auf kürzestem Wege zu befriedigen, — aber das Staatsrecht kann sich auf derartige Rücksichten und Unterscheidungen nicht einlassen; ihm muß daher das vom competenten Gesetzgeber willkürlich im Widerspruch mit der öffentlichen Meinung oder dem Gefühle des Einzelnen erlassene Gesetz, so lange es gilt, gerade so gut Gesetz, Norm sein, wie ein von der öffentlichen Meinung einstimmig begrüßtes oder durch das Alter Allen geheiligtes Gesetz. Aber man unterlasse es, die Kraft des Gesetzes tiefer als auf die Herrschaft des Staates zu basieren, sonst schlägt die Deduction in das Gegentheil um und statt der Festigung des Staatsrechts durch die Moral der Individuen erhält man die Lockerung des Staatsrechts durch die Moral der Individuen. Die Attribute menschlichen Wesens, von denen das Recht einerseits und der Staat andererseits ausgehen, sind, wie oben § 4 ausführlich erörtert wurde, freilich getrennt und verschieden und im Gewissen des Einzelnen, welches die Autorität der Moral des Einzelnen auf Grund der Ueberzeugung des Einzelnen ist, bleiben sie vielfach getrennt, aber im Staatsrecht hat der Einzelne kein judicium divisorium zwischen Staatswille und Recht. Basiert man die Herrschaft des Staates auf jene beiden Attribute des menschlichen Wesens zugleich, so erscheint damit das ideale Bedürfniß, die Geltung der Gesetze philosophisch, d. h. auf die Menschennatur zu begründen, mindestens als nicht minder gut befriedigt, denn durch den Gebrauch des Wortes „Rechtsbewußtsein" oder „Vernunft der Völker" zur Bezeichnung der Quelle des Rechts. Durch die Basierung der Geltung der Gesetze auf die Herrschaft des Staates könnte jedoch ein Mißverständniß erzeugt werden, vor welchem deßhalb besonders zu warnen ist: es ist mit jener Fundierung nicht gesagt, daß jede Lücke in der thatsächlichen Durchführung der Herrschaft auch eine Lücke in der Geltung der Gesetze bewirke; der Bestand der Herrschaft im Allgemeinen überbrückt jene Lücke der Durchführbarkeit und bewirkt die Geltung der Gesetze im Allgemeinen; da aber die Herrschaft selbst auf den Gemein- und Rechtssinn gebaut ist, so ergibt sich die Begrenzung der Herrschaft und folgeweise auch der Geltung der Gesetze da, wo nicht jene Sinne, sondern andere Attribute des menschlichen Wesens sich geltend machen.

Von der Herrschaft des Staates hängt es ab, welche physische Personen die Gesetze des Staates aussprechen; in Bezug auf die Gesetzgebung in dem hier vorangestellten Sinne ist kein prinzipieller Unterschied zwischen lex und edictum, Volks-, Senat-, Beamten- (j. honorarium) und Kaisergesetzgebung des römischen Rechts, zwischen „Gesetz" und „Verordnung" im Sinne der heutigen constitutionellen Staaten [1]), wohl aber zwischen „Gesetz" in dem hier angenommenen weiteren Sinne einerseits und obrigkeitlicher Verfügung und Urtheil andererseits [2]).

Der Vertrag ist nicht Quelle des Staatsrechts, sondern möglicherweise Veranlassung zu Gesetzen, aber nicht selbst Gesetz; er ist entstanden unter dem Staatsrecht, oder außerhalb des Staatsrechts, ersteres ist der Fall, sofern Einzelne oder Gemeinwesen innerhalb der Staaten den Vertrag abschließen, letzteres wenn sich Staaten (völkerrechtlich) unter einander verpflichten [3]).

2. Die zweite Quelle des Einzelstaatsrechts und folgeweise auch des allgemeinen Staatsrechts ist die Gewohnheit; die daraus fließende Norm ist natürlicher [4]), als das Gesetz, auf frühen Kulturstufen häufiger und einflußreicher als letzteres, welches auf höheren Kulturstufen im Vordergrunde steht. Die philosophische Construction des Gewohnheitsrechts ist von der des Gesetzesrechts dadurch unterschieden, daß zwischen den Wurzeln des Staatsrechts, dem Ordnungstrieb und dem Geselligkeitstrieb, einerseits und der resultierenden Norm andererseits nicht der Herrscherwille als schaffendes Medium steht, sondern zwei nebeneinander wirkende Factoren anderer Art, nämlich die thatsäch-

1) Hievon noch unten §§ 27, 43. „Verordnung" ist dem Inhalte nach „Gesetz", wenn durch sie ein neues Rechtsgut aus einem Lebensgut, das noch nicht rechtlich geschützt ist, ein Interesse als Rechtsinteresse anerkannt wird.

2) Vgl. S. 19 b. oben. Unrichtig ist daher die Zusammenstellung in Bluntschli's Staatsrecht, Buch I., Cap. V. „C. Obrigkeitliches Recht" neben „A. Gesetz" u. s. w.

3) And. A. ist Bluntschli a. a. O. Buch I., Cap. IV.

4) Vgl. Manu I. 108. Vgl. auch Böhlau, Mecklenb. Land-R. I. S. 271 ff., 324 ff.

liche Uebung und die Rechtsüberzeugung der Uebenden. Die Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit ist erforderlich für die Entstehung des Gewohnheitsrechts, aber dasselbe kann sich in Geltung erhalten, wenn auch die ursprünglich (nothwendig) vorhandene opinio juris seu necessitatis längst weggefallen ist; ein althergebrachtes wirkliches Gewohnheitsrecht gilt auch heutzutage, wenn Jedermann von seinem Widersinn und seiner Unzweckmäßigkeit überzeugt ist, so lange, bis es durch entgegenstehendes Recht der Gesetzgebung oder der Gewohnheit aufgehoben ist. Der Herrscherwille ist dem Gewohnheitsrecht gegenüber nicht schaffend, aber erhaltend thätig; nicht bloß passiv, stillschweigend, sondern auch activ anwendend: die Organe des Staates müssen das Gewohnheitsrecht anwenden wie das Gesetzesrecht; es geht aber zu weit, wenn man den Geltungsgrund des Gewohnheitsrechts ausschließlich in dem Verhalten der Herrschaft des Staates erblickt.

Die Richtigkeit dieses Satzes wird durch die Erwägung, daß der Herrscher das Gewohnheitsrecht aufheben kann, nicht erschüttert; das negare einer Existenz ist logisch nicht an das ponente Subjekt geknüpft; auch in der physischen Welt fällt Vernichtung und Erzeugung nicht im Subjekte zusammen; das bloße Dulden aber ist nicht Erzeugung; der rieselnde Waldbach verdankt seine Existenz nicht dem Staate, der ihn nicht abdämmt, sondern seiner Quelle. — A. M. ist z. B. Seydel, Grundz. S. 13 ff. Die Lit. der hier nicht weiter zu erörternden Controversen über das Gewohnheitsrecht s. in den Lehrbüchern des Privatrechts insbes. Windscheid, Pand., §§ 16, 17. Stobbe, deutsches Privatr. § 21 ff. Lit. S. 143, 144.

Es ist übertrieben künstlich und dazu unhistorisch, den Herrscherwillen dadurch an der Entstehung eines Gewohnheitsrechtssatzes theilnehmen zu lassen, daß man eine Delegierung oder Ersetzung des Herrscherwillens annimmt.

III. Die Wissenschaft ist für das Staatsrecht so wenig wie für das Privatrecht eine den beiden erörterten Rechtsquellen coordinierte Rechtsquelle; sie ist überhaupt nicht Quelle neuen Rechts; sie kann nur das in den von der Gesetzgebung oder der Gewohnheit aufgestellten Normen latent enthaltene Recht explicieren (herauswickeln), entweder indem sie aus den aufgestellten Principien Consequenzen zieht, oder aus den gegebenen einzelnen Bestimmungen Principien entwickelt. Die Praxis ist, was die Aufstellung von Rechtssätzen anlangt, entweder wissenschaftliche Thätigkeit, also an das vorhandene Recht gebunden, oder Herkommen, das zum Gewohnheitsrecht führen kann. Die „Natur der Sache" ist nur das Ergebniß einer logischen Interpretation von Thatsachen oder Normen, nicht aber Rechtsquelle.

VI.

Theoretische und praktische Bedeutung des allgemeinen Staatsrechts.

§ 6. Das thatsächliche Nebeneinanderbestehen einer Anzahl von Staatsrechten reizt zur Vergleichung und Gegeneinanderstellung; das „allgemeine Staatsrecht" sucht diesem Bedürfniß nach Subsumtion und Coordination in Bezug auf die Staatsrechtsnormen der verschiedenen Staaten zu entsprechen; aber diese encyclopädisch-wissenschaftliche Bedeutung ist nicht die einzige Bedeutung des „allgemeinen Staatsrechts". Da sich dasselbe nur mit historischem Rechte beschäftigt [1]), und die Staatseinrichtungen verschiedener Länder und Zeiten einander gegenüber und unter einheitliche Gesichtspunkte stellt, trägt die Kenntniß des allgemeinen Staatsrechts wesentlich zum Verständniß der Geschichte der Staaten, der Menschen in den Staaten bei. In gleicher Weise fördert das allgemeine Staatsrecht das Verständniß der einzelnen Staatsrechte; denn das Erstere abstrahiert von dem Beiwerke, welches das Wesen des Staates als unwesentliche Zuthat bei den einzelnen

---

1) s. oben, S. 11, 18. Vgl. Herm. Schulze, Einleitung i. d. deutsche St.-R. 1867, § 6, Lehrbuch dess. § 3.

Völkern umhüllt, läßt aber dafür um so klarer das Wesentliche als das überall Vorkommende hervortreten[1]). In der Beihülfe zur Vervollständigung des menschlichen Wissens im Allgemeinen, und in der Förderung des Verständnißes der Sonder-Staatsrechte und ihrer Geschichte liegt die theoretische Bedeutung des allgemeinen Staatsrechts.

Kommt ihm auch eine praktische Bedeutung zu? Versteht man unter praktischer Bedeutung die unmittelbare Anwendbarkeit der Sätze des allgemeinen Staatsrechts als geltendes Recht, so muß die Frage verneint werden; denn das allgemeine Staatsrecht ist eine Theorie, die systematische Betrachtung der einzelnen Staatsrechte der Staaten[2]). Insofern diese Theorie die Sätze eines besonderen Staatsrechts wiederholt, kann von einer praktischen Anwendbarkeit der vom allgemeinen Staatsrechte ausgesprochen aufgestellten Sätze allerdings die Rede sein, aber diese Sätze sind alsdann nicht als Sätze des allgemeinen Staatsrechts, sondern nur als Normen des Einzelstaatsrechts, dem sie entnommen sind, anwendbar, selbstverständlich nur in der Herrschaftssphäre des Staates, dem sie als Sonderstaatsrecht angehören[3]). Eine andere in gewissem Sinne praktisch zu nennende Bedeutung hat das allgemeine Staatsrecht für die Politik, welche aus ihm Materialien und Erfahrungen entnehmen kann und soll[4]).

Ob das „allgemeine Staatsrecht" auch zur Ausfüllung von Lücken der Einzel-Staatsrechte verwerthbar ist, muß zweifelhaft erscheinen; da es überhaupt nicht geltendes Recht ist, sondern aus geltendem Recht gezogen ist, folglich auch in den einzelnen Staaten nur soweit es stofflich ihnen bereits angehört, zur Anwendung gelangen kann, ist die gestellte Frage zunächst zu verneinen. Das Herübernehmen eines Satzes des allgemeinen Staatsrechts zur Ausfüllung einer Lücke eines Einzelstaatsrechts könnte der Natur des allgemeinen Staatsrechts nach nur so geschehen, daß ein Satz eines fremden Einzel-Staatsrechts entlehnt, recipiert und angewandt werde, — aber dieser Satz wäre für den entlehnenden Staat kein geltendes Recht, weil er weder von der Herrschaft, noch von der Volksüberzeugung gewollt und demnach geübt (s. vor. §) wäre, — oder so, daß eine wissenschaftliche Deduction aus dem allgemeinen Staatsrechte in einem Einzelstaate in Geltung versetzt würde. Nur Letzteres ist rechtlich möglich, aber auch dies nur dann, wenn das Einzelstaatsrecht eben dieses Einzelstaats in Gesetz oder Gewohnheitsrecht die nöthigen Anhaltspunkte für die Anwendbarkeit der juristischen Deduction bietet: m. a. W. das allgemeine Staatsrecht hat gegenüber den einzelnen Staaten nur die Rolle der Wissenschaft; es kann analytisch und synthetisch wirkend die latent vorhandenen Normen zu ausgesprochenen Rechtssätzen entwickeln, ist aber dabei an das Gesetzes- und Gewohnheitsrecht des einzelnen Staates, für welchen der Rechtssatz gelten soll, gebunden.

---

1) Vgl. v. Holtzendorff, R.-Encycl., a. a. O. § 2. Herm. Schulze, Einleitung § 6.
2) s. oben S. 11, § 2 a. E.
3) So wie z. B. Rechtsinstitute des ehelichen Güterrechts irgend eines Einzelstaates von dem „System des deutschen Privatrechts" erwähnt und erörtert werden, aber dadurch in ihrer rein territorialen Anwendbarkeit nicht alterirt werden. Vgl. Gareis, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche bürgerliche Recht. § 1, Ziff. 1, § 3 (S 1.)
4) Vgl. oben § 4 a. E. (S. 17).

Zweites Buch.

Die Herrschaft des Staates.

I. Abschnitt.

Die Interessen des Gemeinwesens und deren Verfolgung.

§ 7. Die Interessen der herrschenden Gemeinwesen. Jedes der machtvollen Gemeinwesen, welche Staaten genannt werden[1]), hat eine große ja unübersehbare Anzahl von Interessen, welche theils mit den Interessen der einzelnen Individuen innerhalb des Gemeinwesens zusammenfallen, theils mit ihnen in Widerstreit gerathen, theils weder congruieren noch collidieren mit diesen, sondern in andere Richtungen gehen als die Einzelinteressen, — in allen Fällen aber Interessen des Gemeinwesens als einer Einheit sind. Diese Interessen hängen innig zusammen mit dem Zwecke des Staates und der Staaten[2]); sie sind die Mittel zum Zwecke und demnach durch die Verschiedenheit der Zweckfassung bestimmt. Jedenfalls besteht der Zweck des Staates, man mag ihn ideal (philosophisch, aus der Menschennatur abgeleitet) oder realistisch (als das sich überall findende Minimum gemeinsamer Aufgaben), programmartig oder in einzelnen Aufzählungen[3]) fassen, in der Erfüllung von Kulturaufgaben[4]).

Programmartige Fassungen des Staatszweckes stellen häufig die Verfassungsurkunden voran, z. B. die Präambel der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika:

»We, the people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquillity, provide for the common defence, promote the general welfare, and secure de blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the U. St. of A". (Vgl. Eugen Schlief, die Verfassung der Nordamerikanischen Union. Leipzig 1880. S. 69 ff. Vgl. Story, Commentaries. I. § 462.)

---

1) Den Begriff des Staates festzustellen ist nicht Sache des Staatsrechts, sondern der Staatslehre (s. oben § 4); letztere ist darüber mit sich selbst nicht einig; die herrschende Auffassung sieht im Staat begrifflich 1. ein (öffentliches) Gemeinwesen, eine Völkerschaft („Leute"), 2. ein von diesem Gemeinwesen besetztes Gebiet, Territorium („Land"), 3. die Herstellung und Herrschaft eines Gesammtwillens und einer Gesammtkraft, Ueber- und Unterordnung, Gegensatz von Regierung und Regierten („Organisation"). Ueber die verschiedenen Definitionen und Theile ders. R. v. Mohl, Encycl. §§ 12, 13. Herm. Schulze, Lehrb. § 14. Ueber den wesentlichen Begriff der Herrschaft s. unten § 10.

2) Auch die Theorie des Staatszweckes gehört in die Staatslehre, nicht in das Staatsrecht, ist aber noch mehr bestritten als der Staatsbegriff. Vgl. R. v. Mohl, a. a. O.

3) Vergl. z. B. Art. 4. Ziff. 1—16 d. deutschen Reichsverfassung. — Constitut. d. V. St. v. A. Art. I. Sect. 8. Nr. 1—18. —

4) Vgl. auch Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches. I. S. 83.

Die französische Constitution von 1791 stellt eine »déclaration des droits de l'homme et du citoyen« voran und bezeichnet dann als Zweck den Schutz dieser Rechte; die vom 1. Nov. 1848 sagt:

»La France . . . s'est proposée pour but de marcher plus librement dans la vie du progrès et de la civilisation, d'assurer une répartition de plus en plus équitable des charges et des avantages de la société, l'aisance de chacun par la réduction graduée des dépenses publiques et des impôts, et de faire parvenir tous les citoyens, sans nouvelle commotion, par l'action successive et constante des institutions et des lois, à un degré toujours plus élevé de moralité, de lumières et de bienêtre.«

Die Verfassung des Deutschen Reiches, 16. April 1871, ist eingeleitet mit den Worten:

„Seine Majestät der König von Preußen im Namen des Norddeutschen Bundes, Seine Majestät der König von Bayern, Seine Majestät der König von Württemberg, Seine Königliche Hoheit der Großherzog von Baden und Seine Königliche Hoheit der Großherzog von Hessen und bei Rhein für die südlich vom Main belegenen Theile des Großherzogthums Hessen schließen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes. Dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen" u. s. w. (Vgl. hierüber den Schriftenwechsel zw. Beseler u. H. A. Zachariae, „Zur Frage d. Reichscompetenz gegenüber dem Unfehlbarkeitsdogma. 1871." Bähr in den Preuß. Jahrb. 1871. S. 72. ff. G. Meyer, Staatsrechtsl. Erörterungen ü. d. R.-Verf. 1872. S. 69 ff. M. Seydel, Comm. zur Verf.-Urk. 1873. S. 22 ff.)

Präambel der schweizerischen Bundesverfassung vom 12. Sept. 1848 und 29. Mai 1874:

„Im Namen Gottes des Allmächtigen! Die schweizerische Eidgenossenschaft, in der Absicht, den Bund der Eidgenossen zu befestigen, die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern, hat nachstehende Bundesverfassung angenommen."

Lange Perioden hindurch werden diese Aufgaben nur instinctiv gefühlt, nur mit unbewußter Natürlichkeit gestellt und zur Erfüllung gebracht[1]), aber von Anfang der uns bekannten Geschichte an ist der Träger jener Kulturaufgaben als eine Einheit, eine Zusammenfassung physischer Personen zur juristischen Einheit gedacht.

Die ältesten Ueberlieferungen der uns bekannten Kulturvölker bedienen sich bereits durchweg zusammenfassender Ausdrücke für das Vorhandensein von Gesammtinteressen und für die Träger der Gemeininteressen als solcher, was freilich nicht für die Zeit, von welcher, sondern für die, aus welcher die Ueberlieferungen sprechen, beweisend ist. Nirgends zeigt sich eine Spur, daß eine mechanische Aneinanderreihung von Individuen und Individualinteressen eine individualistische Auffassung des Staates das Natürliche und Ursprüngliche in diesen Dingen gewesen sei. Λαός ist schon bei Homer (Il. II. 115, VII. 306, XVI. 129. u. a. a. O.) Gesammtheit Vieler unter Einem Namen und wird zugleich mit dem Worte λᾶας, Stein, auf einen Stamm λάω oder lä zurückgeführt mit der Bedeutung des Um- und Zusammenfassens. Vgl. Passow, Wörterbuch λαός, Christ, Lautl. S. 272, Pott, Etymol. Forml. II. 2, S. 291. Auch sonst ist die Zusammenfassung und Interessengemeinschaft von Homer an schon anerkannt und verbürgt, die Rache am Volke wegen des Frevels des Königs — einer der Grundzüge der Ilias, — ist ein Beweis hiefür. Vgl. Il. I. 43 ff., II. 46 ff. 156. u. a. a. O. — Vergl. I. Mos. 10, 3 ff., II. Mos. 14, 11. 15, 22. 16, 2. 18, 25. I. Sam. 8, 5. 8. 20. — Nicht minder findet sich die Idee jener Einheit auch bei den Germanen ausgedrückt, obwohl diesen die individualistische Staatsauffassung als eigenthümlich beigelegt wird (vergl. Gierke, Tüb. Zeitschr. 1874. S. 298 ff). Es fehlt nicht an Beziehungen, welche die Einheit des Volkes im Gegensatz zur Vielheit der darin enthaltenen Individuen frühe schon auch bei den Germanen andeuten; und die frühe und sehr unzweideutig entwickelte Repräsentativhoheit des Staatshauptes bei den Germanen spricht ebenfalls für die Anerkennung jener Einheitsidee. Vgl. Jordanis, de orgine et rebus gestis Gothorum c. 16. c. 21. sqq. c. 48. Felix Dahn, Könige der Germ. II. S. 105, 107. VI. S. 6, 7. u. a. a. O. (þiuda bei Wulfila für die nationale Einheit gebraucht.)

Diese Zusammenfassung der Individuen ist in primitiven Kulturzuständen ebenfalls rein instinctiv, nicht das Resultat bewußten Handelns der einzelnen Individuen, auch nicht das Resultat des rein äußerlichen Bedürfnißzwanges, welcher die Menschen in Gesammtheit zusammenzutreiben (co-agere) scheint, sondern zurückzuführen auf geschichtliche Voraussetzungen, gemeinsame Abstammung, gemeinsame Schicksale u. s. w. Mit eben dieser Instinctivität werden aber auch die Kulturaufgaben behandelt, gestellt und erfüllt[2]).

---

1) Die Staatslehre hat nachzuweisen, in welchem Zusammenhange die elementare instinctive Thätigkeit der primitiven Interessengemeinschaften mit dem Ethos steht und wie die Entwicklung des Menschen als Individuum und als Gattungsmitglied den Staat voraussetzt.

2) Vergl. v. Holtzendorff, R.-Encycl. § 3. Für das Strafrecht ist der instinctive Ursprung insbes. nachgewiesen von v. Liszt in seiner Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. III. S. 9 ff.

Die ursprünglich instinctive Behandlung der Kulturaufgaben des ursprünglich instinctiv angenommenen Gemeinwesens macht sich in zweifacher Weise geltend:

1. in der Anerkennung (Erklärung) von Interessen (Lebensinteressen, Lebensbeziehungen) als Interessen des Gemeinwesens,

Durch die Erklärung wird das Interesse als „Gut“ anerkannt, deklariert, aber noch nicht nothwendig als „Rechtsgut“ geschützt. Solche Deklarationen kommen noch in Staatsakten unserer Zeit vor, als leges imperfectae gewissermaßen, wenn ihnen jede juristische Durchsetzbarkeit zugleich mit der juristischen Faßbarkeit fehlt; z. B. rein „akademische“ Proklamierungen von Menschenrechten und Bekenntnissen wie z. B. das Bekenntniß der christlichen Religion in der h. „Allianz“ v. 26. Sept. 1815 (s. Oppenheim, Völkerrecht, S. 43), oder § 12 d. span. Constitution v. 1812, (mit Ausnahme des letzten Satzes), § 13 das.: „Der Zweck der Regierung ist die Wohlfahrt des Volkes, da keine politische Gesellschaft ein anderes Ziel hat, als das Glück der Individuen, woraus sie besteht.“

2. in der machtvollen Vertretung dieser Interessen, in der thatsächlichen Durchführung der als Gemeinaufgabe anerkannten, vom Gemeininteresse demnach gestellten Aufgabe.

Daß der Mord mit dem Tode zu bestrafen, daß ein Ringwall, eine Brücke, eine Eisenbahn im Gesammtinteresse zu bauen, eine feindliche Invasion mit Gewalt abzuweisen sei (Kriegsbeschluß), fällt zunächst in das Bereich der Deklaration; daß der des Mordes Schuldige wirklich hingerichtet, der im Gesammtinteresse erforderliche Bau wirklich hergestellt und der Krieg geführt werde, fällt in das Bereich der That, der machtvollen Interessendurchführung.

In der einen wie in der anderen Richtung macht sich der Staatswille (Wille des Gemeinwesens) geltend, während nur in der letzteren von der Staatsgewalt (Macht des Gemeinwesens) gesprochen zu werden pflegt.

Als gemeinsame Interessen, welche vom Staatswillen anerkannt und mittelst der Staatsgewalt geltend gemacht werden, lassen sich, historisch betrachtet, fünf Hauptinteressen bezeichnen:

1. das Interesse des Gemeinwesens, als eine Einheit zu gelten und demgemäß als eine Einheit vertreten, erkennbar gemacht und erkannt und anerkannt zu werden;

2. das Interesse des Gemeinwesens, über die physische Kraft einer zur gewaltsamen Durchführung des Staatswillens nach Außen und Innen erforderlichen Anzahl von Menschen verfügen zu können;

3. das Interesse des Gemeinwesens, daß die Mitglieder desselben in Frieden miteinander leben;

4. das Interesse des Gemeinwesens, daß gewisse drohende Gefahren abgewandt, gewisse Unternehmungen ausgeführt werden, und

5. das Interesse des Gemeinwesens, die zur Verfolgung der bezeichneten (1—4) Interessen erforderlichen materiellen Mittel entweder aus einem Gemeinvermögen oder aus dem Vermögen der Einzelnen zu beziehen und zu verwenden.

Das zuletzt erwähnte Interesse ist, wie man sieht, nicht Selbstzweck, sondern dient den andern 4; auch die anderen stehen, ganz scharf betrachtet, nicht in getrennter Coordination neben einander; denn das zuerst aufgezählte, das Einheitsinteresse, durchdringt die übrigen sämmtlich und das an vierter Stelle erwähnte Interesse, der elastische und bewegliche Theil der staatlichen Bethätigung läßt sich (hier) nur so allgemein fassen, daß — streng logisch — das zweite, dritte und fünfte darunter gebracht werden können.

Trotzdem lassen sich diese fünf Interessen (oder Interessengruppen) als materielle oder Hauptinteressen der staatlichen Gemeinwesen aufstellen und festhalten; mit einer gewissen Selbständigkeit haben sich historisch das Vertretungsinteresse und das Wehrinteresse, das Interesse an der Rechtspflege, das Polizei- und das Finanzinteresse neben einander entwickelt, in der Vertretung dieser Interessen neben einander suchen die Staaten ihre Kulturaufgaben zu erfüllen; sie erscheinen als die

Hauptinteressen, welche — selbst das finanzielle nicht ausgeschlossen — um ihrer selbst willen (natürlich innerhalb der Gesammt-Staatsaufgabe) vertreten und verfolgt werden.

Reiche Finanzen sucht der Staat ebenso zu gewinnen und sich sicherzustellen wie wohlorganisirte Heere; die Subordination der Finanzinteressen fällt thatsächlich fort; auch das Wehrinteresse ist, wenn man will, nur Mittel zum Zwecke, und schließlich bleibt vielleicht das Polizeiinteresse allein als besonderes selbständiges Staatsinteresse übrig.

Wie aber diese materiellen Hauptinteressen gegenüber dem Staatszwecke in einer allgemeinen Fassung als Mittel zum Zwecke erscheinen, so erscheinen andere Interessen als Mittel zur Verwirklichung der materiellen Hauptinteressen, demnach als Nebeninteressen, welche das Gemeinwesen verfolgt, um die Hauptinteressen verfolgen zu können.

Diese Nebeninteressen (Hilfsinteressen) des Gemeinwesens sind:

1. das Interesse an der Verfügung über das vom Gemeinwesen besetzte Territorium,

2. das Interesse an der Verfügung über die zum Gemeinwesen gehörigen Individuen,

3. das Interesse an der Verfügung über die auf dem Gemeingebiet befindlichen oder den Individuen gehörenden Sachen und

4. das Interesse, Individuen mit der Vertretung von Haupt- oder Nebeninteressen des Gemeinwesens zu betrauen.

§ 8. Die Herrschaft in der Interessenverfolgung. Ist die Herrschaft (superioritas, imperium) die charakteristische Eigenschaft des Staates gegenüber anderen Gemeinwesen [1]), so läßt sich der Begriff einer Hoheit, „Gewalt" [2]), jedem der erwähnten Gemeininteressen gegenüberstellen; dem herrschenden Gemeinwesen kommt hiernach zu:

A. was die Hauptinteressen anlangt:
   1. die Repräsentativhoheit,
   2. die Militärhoheit,
   3. die Justizhoheit,
   4. die Polizeihoheit,
   5. die Finanzhoheit.

B. was die Nebeninteressen betrifft:
   1. die Territorialhoheit,
   2. die Personalhoheit,
   3. die Sachhoheit,
   4. die Amtshoheit.

In allen 9 Richtungen läßt sich zwischen Deklaration und Durchführung, Willenserklärung und Willensausführung (Gewalt) unterscheiden, aber im Einen wie im Andern ist der Wille des herrschenden Gemeinwesens, der Staatswille maßgebend; in formeller Hinsicht erscheint der Staatswille in 3 Formen:

a) als Regel, principieller, allgemeiner Ausspruch, Grundsatz,

b) als Einzelspruch, deklaratorische Anwendung der Regel, „Verfügung", „Sentenz";

die Verfügung ist entweder:

α) einseitig, wie der Richterspruch, oder

β) ein Vertrag [3]), und zwar

---

1) s. oben § 2. S. 10 u. unten § 10. S. 28 ff. „Souveränetät."

2) „Gewalt" von „walten" = „herrschen" = „vorstehend, zwingend, überwiegend Macht ausüben", „sich sorgend annehmen" (Weigand, Wörterbuch II. S. 1047).

3) Ueber die Staatsverträge des deutschen Reiches s. Laband a. a. O. Bd. II. S. 152, 160.

αα) ein völkerrechtlicher, s. unten § 45,
ββ) ein staatsrechtlicher, z. B. Beamtenanstellungsvertrag, s. unten § 64,
γγ) ein privatrechtlicher, s. unten § 47,
und

c) als **Thať**, Execution, direkter Eingriff, Aus- und Durchführung; möglicherweise kann hierzu auch ein Vertrag (s. b. β) dienen.

Die Form des Staatswillens als „Regel" wird „**Gesetz**" genannt, die auf die Aufstellung von solchen „Regeln" gerichtete Staatsthätigkeit heißt „**Gesetzgebung**", die in Einzelspruch und That geoffenbarte Staatsthätigkeit wird „**Verwaltung**" (im weitesten Sinne) genannt. Der Abschluß eines Vertrags ist kein Akt der Gesetzgebung, sondern der Verwaltung und der Vertrag gewinnt die Bedeutung eines Gesetzes erst dann, wenn sein Inhalt die Form eines Gesetzes angenommen hat.

§ 9. **Das Recht in der Interessenverfolgung.** Das Gesetz schafft Recht im Staate und insoferne die Verwaltung an das Gesetz gebunden ist, muß die in der Verwaltung entfaltete Staatsthätigkeit als gesetzesrechtlich bezeichnet werden; insoferne ist die Herrschaft der Interessengemeinschaft eine rechtliche zu nennen auf Grund der Herrschaft.

Aber das Gesetz ist nicht die einzige Quelle des Rechts und die Herrschaft ist nicht unabhängig vom Rechte; der Ordnungssinn, das Rechtsbedürfniß der menschlichen Natur drängt zu einer Unterwerfung auch der herrschenden Interessengemeinschaft unter die Rechtsidee; die Ursache hiervon ist in dem Zusammenhang der Attribute innerhalb der menschlichen Natur zu suchen. Jedoch auch äußere Vorgänge, praktische Bedürfnisse können als zu demselben Resultate, zur Rechtsordnung der Herrschaft führend angesehen werden. Daß die zu einem Gemeinwesen geeinten Individuen gemeinsame Bedürfnisse haben und fühlen, daß sie getrieben sind, dieselben zu befriedigen, ist zunächst auch ohne rechtliche Organisation denkbar; aber wer spricht diese Gefühle und Triebe aus, wer bringt sie zur Klarheit und wer leitet die Kräfte der Individuen zu dem gewünschten Ziele? Nur physischen Personen, nur Menschen ist die Sprache gegeben, auf sie ist der Wille und die Gewalt des Gemeinwesens angewiesen, aber wer kann den Willen des herrschenden Gemeinwesens so aussprechen, daß das Ausgesprochene als vom Gemeinwesen gewollt gilt, und wer kann seine oder fremde Kraft so gebrauchen, daß das Geleistete als Leistung des Gemeinwesens gilt und Kraft hat?

Es kann sein, daß ein Gewaltakt diese Frage beantwortet, daß eine physische Person durch die Gewalt ihres Gedankens oder ihrer Faust ihren Willen den andern zum Gemeinwesen geeinten Personen als Wille des Gemeinwesens aufzwingt und herrscht, weil sie herrscht [1]). Kommt es zur Aufstellung von Sätzen, sei es durch Gewohnheit [2]) oder durch Gesetz [3]), von Sätzen, in welchen jene Thatsache der Herrschaft als Norm ausgesprochen ist, zu einer „Verfassung", wie man gewöhnlich sagt, so werden, wie dies die Eigenthümlichkeit des Rechts ist, dadurch Lebenszustände zu Rechtszuständen erhoben, die Willenssphären der Individuen, auch der Herrschenden, eingeschränkt und geschützt, und ein System von Rechten und Pflichten erzeugt, welches aus der Herrschaft das **Herrschaftsrecht**, aus den einzelnen zur Verfolgung der 9 Haupt- und Nebeninteressen [4]) berufenen

---

1) In diesem Sinne gilt als Herrscher, Souverain, »qui ne tient la couronne que de Dieu et de son épée.« (Vgl. **Jellinek**, Staatsverbindungen 1882, S. 23). Der Patriarchalstaat erhält oder enthält eine physiologisch-ethische, der theokratische Staat eine religiöse Erklärung oder Basierung jener Thatsachen der Herrschaft.

2) Vgl. **Bluntschli**, Allg. Staatsrecht, S. 20 ff.

3) Sei es durch Octroirung oder Vereinbarung, geeinte Willenserklärung des Gemeinwesens u. dgl.

4) s. § 7.

Staatshoheiten[1]) die 9 Hoheitsrechte des Staates macht. Dadurch wird den Individuen innerhalb des Gemeinwesens im Interesse des Gemeinwesens eine bestimmte Anzahl und Art von verschiedenen Rechten eingeräumt und von Pflichten aufgebürdet und die Herrschaft selbst zum Objecte des Rechts gemacht, Schutz gewinnend aber auch Beschränkungen erleidend durch das Recht[2]). Durch die Selbstbindung im Rechte des Gesetzes oder durch die Bindung im Gewohnheitsrecht verliert die Herrschaft ihren Character als Herrschaft nicht, wie auch ein physischer Zwang (z. B. Gefangenhaltung, oder Nöthigung zum Kriegsdienst, zur Schanzarbeit u. s. w.) nicht aufhört Zwang zu sein, wenn er rechtlich gestattet, normiert ist.

II. Abschnitt.

Der Staatswille und die Staatsgewalt.

§ 10. I. Die Souveränetät. In jedem Herrschen liegt ein Wollen und ein Können: Die Herrschaft des Staates besteht darin, daß ein Wille als Wille des Gemeinwesens gilt und durchgeführt wird, daß demnach Interessen als Gemeininteressen aufgefaßt, gewollt und wirklich vertreten werden. Die Herrschaft ist eine Macht[3]), die Macht des herrschenden Gemeinwesens, und als Macht verdankt sie ihre Entstehung nicht dem Rechte, sondern nur der Thatsache: es giebt keine Interessengemeinschaft, welche nur auf Grund einer papierenen Urkunde herrscht, alle Staaten zeichnen sich durch die Macht, die Uebermacht über ihre Theile und Glieder aus, alle sind herrschende Gemeinwesen.

Die von den Verfassungen beantwortete Frage, welche physische Personen dazu berufen sind, die Herrschaft des Gemeinwesens auszuüben, ist wohl zu unterscheiden von der Frage nach dem Subject der Herrschaft selbst (Inhaber oder Träger der Herrschaft im Gegensatz zu dem die Herrschaft Ausübenden).

II. Das Subject der Herrschaft ist das herrschende Gemeinwesen selbst[4]), demnach weder das Staatshaupt, noch das Volk, die Menge der im Staate geeinten Individuen.

Auch in der absoluten Monarchie ist Subject der Herrschaft der Staat, das Gemeinwesen, nicht der Monarch; das l'état c'est moi hat staatsrechtlich keinen Sinn, der Tod des Monarchen ist nicht Untergang des Staats, nicht einmal ein Fall der Staatssuccession, das Interesse des Monarchen ist, auch wenn er der hingebendste, nur für sein Volk sorgende Fürst ist, juristisch von dem des Staats verschieden. A. M. Max Seydel, Grundzüge. 1873. S. 4 ff. Die von mir vertretene Ansicht stimmt mit der von Gerber, H. Schulze, Stein, Laband und Gierke aufgestellten im Resultate überein. Lit. der Frage s. Seydel a. a. O. S. 5 ff. (außer den Genannten s. noch Brie, Fröbel, H. Grotius über diese Frage). Ferner Zorn, Reichs-Staats-R. I. S. 61, 62. Vgl. auch Bluntschli, allg. Staats-R. 1876. S. 176 ff. Ueber die Souveränetät von Staatshäuptern s. unten § 18.

Das Volk ist eines der Elemente oder Substrate des Gemeinwesens Staat, aber ebenso-

---

1) s. § 8.

2) Vgl. Gierke, Tüb. Zeitschr. 1874, S. 309 ff. Vgl. auch oben § 1 u. § 4.

3) Die Macht ist dem Staat so sehr eigenthümlich, daß er geradezu als Macht bezeichnet, das Wort Macht synonym mit „Staat" gebraucht wird, nicht bloß in der Sprache der Politik oder Diplomatie (wie »puissance« oder „Großmacht"), sondern auch in der Rechtssprache, z. B. in dem deutschen Reichsgesetze v. 1. Juni 1870 betr. Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit § 23, Gerichtsverfass.-G. § 21 — eine Ausdrucksweise, welche übrigens auch ermöglicht, die betr. gesetzlichen Dispositionen auch auf Fälle, in denen es sich nicht um einen Staat, sondern um eine „kriegführende Macht" (puissance belligérante) handelt, in Anwendung zu bringen. Auch in der Bezeichnung von Staaten mittels Zusammensetzungen mit den von κρατεῖν und ἄρχειν abgeleiteten Worten liegt die Bedeutung der Macht für den Staat anerkannt. Ueber diese beiden Worte siehe übrigens unten § 12. S. 38 Anm.

4) Vgl. Laband a. a. O. Bd. I. S. 85 ff.

wenig wie das Staatshaupt oder wie das Gebiet das Subject der Herrschaft. Es ist eine politische Phrase, das Volk als das berechtigte Subject zu bezeichnen, wie dieß u. A. die Amendements-Artikel der Verf. d. V. St. von Amerika, IX. u. X. höchst unjuristisch thun. Vgl. hierüber zutreffend Schlief a. a. O. S. 38, 39. (Correcter als die Amendements drückt sich die Constitution selbst aus, im Art. I. Sect. 1, Art. II. Sect. 1.) Ueber die Theorie der Volkssouveränetät s. Rousseau, le contract social liv. III. Chap. I. Die verschiedenen Wendungen dieser Theorie untersucht Bluntschli, Allg. Staats-R., 4. Aufl. Bd. II. (1868) S. 5 ff. Vgl. auch Bluntschli, Geschichte des allg. Staats-R. (1864) S. 305. — Vgl. hierüber auch unten § 21. Auch da wo die Gesetzgebung „unmittelbar vom Volke" geübt wird, in der „unmittelbaren Demokratie", in den „Landsgemeinden", oder durch das „Referendum", auch da ist nicht das „Volk" das Subject der Staatsinteressen und der Staatshoheit, sondern der „Staat"; denn selbst in diesen Staatsformen giebt es Aeußerungen des Staatswillens, die nicht vom Volke ausgehen, und doch als Staatsäußerungen gelten; der Wille eines Theiles des Volkes, nämlich der der abstimmenden Majorität, kann daselbst als Wille des Staates gelten müssen, wenn und soweit er die staatsrechtlich vorgeschriebene Form (Abstimmung in Comitien u. dgl.) angenommen hat, mithin als Wille des Gemeinwesens auftritt, — aber nicht vorher, obschon bereits als Wille des Volkes, etwa in der Form der öffentlichen Meinung u. dgl. thatsächlich vorhanden. In diesem Sinne sind auch die Art. 5, 71, 89 u. 121 der Eidgenössischen Verfassung vom 29. Mai 1874 sowie die Aussprüche römischer Juristen (Atejus Capito bei Gellius noctes atticae X. 20, Julianus in l. 32 § 1. Dig. 1. 3, Ulpianus in l. 1. Dig. 1. 4., Gaius Inst. I. § 3 u. A.) zu interpretieren. Auf das Unjuristische der auch hier bekämpften Anschauung macht mit guten Gründen aufmerksam Schlief a. a. O. S. 39, vgl. auch Laband a. a. O. Bd. II. S. 86 u. die in Anm. 2 ebenda angegeb. Litteratur; ferner G. Jellinek, Staatenverbindungen 1882. S. 24; sie soll republikanisch sein, aber den Hinweis auf das richtige Subject enthält das Wort „republikanisch": die res publica, das Gemeinwesen, ist das herrschende Subject (vgl. Papinianus in l. 1. D. 1. 3. »communis rei publicae sponsio«); jene Auffassung ist juristisch ebensowenig faßbar, wie die Ableitung der Gesetzeskraft aus göttlicher Huld (Iavolenus in l. 3 D. 1. 4.) oder das „εὕρημα καὶ δῶρον θεοῦ" des Demosthenes, oder das βασιλεὺς θείων καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων des Chrysippus (nach Marcianus in l. 2 D. I. 3.) oder die ratio summi Jovis des Cicero. Vgl. hierüber auch J. v. Held, Staat u. Gesellschaft II. S. 499 ff., Herm. Schulze, Einl. S. 160 ff., Lehrb. S. 23, 24.

Will man den Ausdruck Herrscher gebrauchen, um das Subject der Herrschaft zu bezeichnen, so ist nur das Gemeinwesen selbst der Herrscher. Aber diese Bezeichnung entspricht nicht völlig dem Sprachgebrauche; die Terminologie ist hierin auch sonst unsicher [1]). Zur Sicherheit gelangt man nur, wenn man von der Thatsache ausgeht, daß der Staat eine Interessengemeinschaft ist.

Derjenige, dessen Interessen anerkannt sind, ist Subject; die Anerkennung der Interessen des Gemeinwesens zwingt demnach, anzuerkennen, daß der Staat das Subject des Staatsrechts ist [2]). Und da die Herrschaft nichts anderes ist, als die Eigenart, die „Unabhängigkeit", mit welcher die Staaten („die herrschenden Gemeinwesen" s. oben S. 23) ihre Interessen verfolgen, so kommt die Herrschaft nur dem Staate zu: das Gemeinwesen Staat ist durch das Prädicat „herrschend" characterisirt; die Personification des Gemeinwesens ist logisch unvermeidlich und so alt als das Gemeinwesen selbst (s. oben S. 24.), wenngleich nicht auf allen Kulturstufen verstanden [3]).

III. Das herrschende Gemeinwesen kann als sein Interesse bezeichnen und zum Rechtsgut erheben, welches Interesse es will, und kann zur Verfolgung dieses Interesses diejenigen Mittel anwenden, welche es will, — dies ist die „Souveränetät" [4]), eine wesentliche Eigenschaft des Staates, als des herrschenden Gemeinwesens. Vgl. oben § 8, S. 26, § 9, S. 27. —

Ungemein bestritten ist sowohl die Frage, was unter Souveränetät zu verstehen sei, als auch die, ob sie zum Wesen des Staates gehöre. Die Verwendung des Interessenbegriffs zeigt auch hier den Weg zur richtigen Beantwortung der beiden gestellten Fragen, wie auch der dritten

---

1) Soll z. B. „Träger der Herrschaft" im Gegensatz stehen zu „Inhaber" der Herrschaft u. dgl.?
2) Vgl. oben § 1, S. 7 ff., § 2, S. 10 ff.
3) Die Personification ist gegeben, sobald Gemeininteressen gegeben sind. Vgl. oben S. 23 ff.
4) »Supremitas«, supernitas, suprema potestas, imperium, souveraineté; höchstgebietender Wille, Herrscherwille, Staatshoheit. Vgl. Herm. Schulze, Einleitung S. 165 ff., Lehrbuch S. 24—28.

Frage: ob Bundesglieder eines Bundesstaates souverän sind: sie sind es, soweit sie gesetzgebend die Wahl ihrer Interessen und die Wahl der Mittel zur Vertretung derselben haben; der Beitritt zum Bundesstaat, die Bewahrung der Bundestreue erscheinen selbst als Interesse der Einzelstaaten oder als Mittel, die Interessen der Einzelstaaten zu verfolgen. (Vgl. § 39.)

Ueber den Begriff der Souveränetät und die geschichtliche Entwicklung desselben s. Bluntschli, Allg. Staatsrecht, 4. Aufl. (1868) Bd. II. S. 1 ff. 5. Aufl. S. 92 ff.

Die neuen Theorien kritisirt Jellinek, Staatenverbindungen, S. 19—30. Die eigene Definition, die Jellinek von der Souveränetät aufstellt: sie ist die Eigenschaft eines Staates, kraft welcher er nur durch eigenen Willen rechtlich gebunden werden kann, vermag ich nicht anzunehmen; in der von Jellinek als wesentlich erachteten „ausschließlichen Verpflichtbarkeit durch eigenen Willen" liegt m. E. Zweierlei: 1. die Unbeschränkbarkeit von Außen, also rechtliche Unabhängigkeit nach Außen und von Außen, und 2. die eigene rechtliche Bindung: was heißt aber das, „der Staat bindet sich"? Wer waltet darüber, daß er das Band, das er sich anlegte, nicht zerreißt? Doch nur er selbst, denn eine äußere Macht kann ihn, wie unter 1. anerkannt ist, nicht binden; daraus folgt nun, daß die unter 2. hervorgehobene Bindung Nichtjuristisches enthält, sofern unter ihr nicht eine durch die Verfassungen des Staates bewirkte Bindung der Organe des Staates gedacht wird; dies wäre aber keine Selbstbindung des Staates. Richtig ist, daß die rechtliche Unabhängigkeit des Staates nach Außen zu in der Souveränetät liegt. Entscheidend aber ist die gesetzgeberische eigene Wahl der Interessen und der Interessenförderungsmittel; sobald man überhaupt anfieng, sich den Begriff der Souveränetät klar zu machen, brachte man ihn in unwillkürliche Verbindung mit der Interessenvertretung; es ist nicht zufällig, daß das Wesen der Souveränetät gerade von Macchiavelli und Bodin zuerst erfaßt ward. (Vgl. Bluntschli, Gesch. d. allg. Staatsrechts S. 21 ff.)

IV. Die Machtvollkommenheit, welche thatsächlich in der Souveränetät liegt, ist nicht Allmacht, Omnipotenz, sie reicht äußerstenfalls soweit als die Interessengemeinschaft reichen kann, aber nicht über dieselbe hinaus [1]); da wo das menschliche Attribut des Gemeinwesens versagt, hat auch der Staat keinen Boden mehr; rechtlich definierbar ist diese Grenze nicht, sie liegt auf dem Gebiet der Thatsachen, auf welchem überhaupt der Begriff der Souveränetät entstand und heimisch ist.

Das Staatsrecht steht hier abermals an einer Grenze; es setzt die Souveränetät überall voraus, darum gehört die Lehre hievon in die Staatslehre, nicht in das Staatsrecht; aber letzteres anerkennt und schützt sie. — Im gewissen Sinne ist die Anerkennung eines Staatsnothrechts die künstliche Prolongation des Staatsrechts, die Anerkennung des Staats und seines Zweckes außerhalb des Rechts.

V. Es liegt auch die Frage, ob die Souveränetät eines Staates theilbar und einschränkbar ist, nicht auf dem Rechtsgebiet; insoweit das Staatsrecht die Voraussetzungen des Staates anerkennen und schützen muß, ist diese Frage hier zu erörtern. Die Geschichte zeigt, daß Staaten sich in der Wahl ihrer Interessen und der diesen dienenden Mittel von anderen Staaten bestimmen lassen; sie hören erst dann sicher als Staaten zu existieren auf, wenn ihr Wille gar keine selbständige Wahl der Interessen mehr für sich übrig hat [2]). So lange sie ihre eigenen Interessen mit selbstgewählten Mitteln vertreten können, können sie zur besseren Vertretung einer gewissen Anzahl von Interessen andere Interessen preisgeben, oder zur besseren Vertretung gewisser Interessen auf die selbständige Wahl der Mittel zur Förderung gerade dieser verzichten. Wegen der Werthverschiedenheit der einzelnen Interessen hat es einen guten Sinn, eine verschiedene Behandlung derselben eintreten zu lassen, ja den Verzicht auf ein gewisses Interesse oder auf die eigene Förderung desselben auszusprechen, um in dieser oder jener Hinsicht dem Gemeinwohl zu dienen.

---

1) „Die Schranke des Herrscherwillens ist keine juristische, da das Recht erst vom Herrscher seinen Ausgang nimmt, sondern eine natürliche d. h. aus der Natur der Herrschaft selbst abgeleitete". So M. Seydel, Grundzüge S. 8. Vgl. Bluntschli, allg. Staatsrecht. 4. Aufl. Bd. II. S. 2. 5. Aufl. S. 92 ff. Herm. Schulze, Lehrb. § 17.

2) Provinzen mit Selbstverwaltung oder autonome Korporationen sind keine Staaten, denn die ihnen zustehende Wahl von Interessen ꝛc. ist ihnen überlassen von dem höheren Gemeinwesen (Staat), welches ihnen dieselbe in jedem Augenblick rechtlich auch wieder entziehen kann. S. unten §§ 31. 32.

Die verschiedenartigsten Verhältnisse werden auf diese Weise begründet und erklärt:

1. Ein Staat opfert seinen Kriegsschatz und die Integrität seiner Armee, um einer feindlichen Invasion zu begegnen oder um in einem Grenzstreit eine günstige Grenze zu sichern; denn letztere Interessen gehen ersteren vor.

2. Ein besiegter Staat verzichtet zu Gunsten des Siegers auf eine Provinz, um sich durch deren Abtretung die Vortheile des Friedens, das Interesse an der eigenen Verwaltung der übrigen Provinzen zu sichern. (Verzicht auf Territorialhoheit in Bezug auf ein Gebiet, wegen der Territorialhoheit über die andern Gebiete); denselben Zweck erreicht der besiegte Staat vielleicht durch Zahlung einer Kontribution, durch Einräumung einer völkerrechtlichen Servitut u. dgl. — in allen derartigen Fällen findet Abwägung von Interessen gegen Interessen statt.

3. Ein Staat verzichtet auf eigene Justizgesetzgebung oder — sogar — auf eigene Kriegführung, um durch Anschluß an einen anderen desto sicherer seine Ehre zu wahren und sein Gebiet zu schützen. (Verzicht auf eigene Interessenverfolgung, um gerade dieses Interesse besser zu wahren.)

Daß der verzichtende Staat in den beiden ersten Fällen durch den Verzicht sich seiner Souveränetät nicht beraubt, sondern souverän bleibt, steht außer Zweifel; aber der dritte Fall sollte nicht unter allen Umständen anders behandelt werden. (Vgl. übrigens unten §§ 39 ff.)

Es ist mit der Souveränetät der Staaten nicht anders bestellt, als mit der Freiheit der Menschen in einem Staate, welcher die Sclaverei nicht duldet. Wie mannigfach ist diese Freiheit durch juristische, ökonomische oder physische Schranken eingeschränkt; nicht einmal das souveräne Staatshaupt ist frei von Einschränkungen und Belastungen (man bedenke z. B. die mit Thronverlust bedrohten Religionswechsel, s. Bluntschli, Allg. St.-R. S. 168.), man denke an die Einschränkung durch Lohn- und Freidienstverträge, durch Gesellschaftsverträge, Beitritt zu einer Korporation, Association, einem Orden, die Einschränkung des Beamten, des Offiziers, des Soldaten, die des Haussohns, des Kindes, des brodlosen Armen, des arbeitslosen Arbeiters u. s. w. Es wird sogar schwer, die Grenze zwischen Freiheit und Unfreiheit des einzelnen Menschen zu ziehen (z. B. Hörige, leibeigene Bauern, Kuli, polynesische „Arbeiter", Sclaven). Die Freiheitsbeschränkungen des Einzelnen sind, soweit sie nicht durch das Gesetz denselben direct auferlegt sind (Wehrpflicht, väterliche Gewalt ꝛc.), als vertragsmäßige vom freien Willen der Einzelnen übernommen. So frei wie der Arbeiter ist, der in äußerster Noth um nicht zu verhungern einen Arbeitsvertrag mit den denkbar ungünstigsten Bedingungen abschließt, so frei ist auch ein Staat, der aller seiner Vertheidigungsmittel kriegerisch beraubt, um die Hälfte seines Gebiets oder seiner Interessen (als eigenen) zu retten, einen Friedensvertrag mit Preisgebung der andern Hälfte abschließt.

VI. Von einer „Theilbarkeit" der Souveränetät könnte nur insoweit gesprochen werden, als die Einschränkbarkeit reicht[1]); die Geschichte älterer wie neuester Zeit liefert, wohin wir blicken, Beispiele der Einschränkung der Staatshoheit, durch welche die Einschränkbarkeit der Souveränetät — trotz des Widerspruchs, der theoretisch in einer „abhängigen Unabhängigkeit" liegt, — thatsächlich bewiesen wird; die Theorie darf diese Thatsachen nicht unbeachtet lassen.

Mit der Characterisierung als einschränkbar ist die Souveränetät dem Staate wesentlich.

Die Annahme von „Staaten mit eingeschränkter Souveränetät" in den Fällen der Bundes- und der Vasallenstaaten verdient m. E. vor der Annahme von „Staaten ohne Souveränetät" deßhalb den Vorzug, weil durch letztere Annahme die Grenze zwischen Staat und Provinz verwischt wird. Historisch ursprünglich und sprachlich bedeutet freilich das Wort „Staat", erst seit dem XV. Jahrhundert vorkommend, keineswegs ein souveränes Gemeinwesen, sondern nur ein Glied eines solchen Gemeinwesens, einen „Stand", status, état, wie im älteren Reichsrecht (vgl. Laband a. a. O. I. S. 62 Anm. a. E.) und in der älteren schweizerischen Bezeichnung für Canton „Stand", daher noch jetzt „Ständerath" Art. 71, 80 ff. d. Schweiz. Verf.: conseil des États, consiglio degli Stati, cussagl dels Stadis (ladin.) und cussegl dils cantuns (romansch) genannt. Aber die schweizerischen „Stände" nannten sich längst „souverän" (Art. 1 d. Eidg. Verfass.) und in der Verfassung von 1848 noch war (Art. 71, jetzt 82) von „Gesandten" der Stände die Rede, — jetzt heißen sie Abgeordnete —; in Frankreich hat das Wort Estat, État unzweifelhaft den Gedanken der Souveränetät schon im XVI. Jahrhundert mit ausgedrückt, und

---

1) Es dürfte richtiger sein, nur von der Einschränkung und Einschränkbarkeit der Souveränetät statt von der Theilung und Theilbarkeit zu sprechen; denn der Wille, auch der Staatswille, ist nicht theilbar, wohl aber einschränkbar. Vgl. aber Laband (I. 73, 74), Held und Seydel.

Von der „Theilung" der Herrschaft ist zu unterscheiden die Theilnahme an der Ausübung der Herrschaft, s. unten §§ 21 ff.

in Deutschland sind eben mit Auflösung des Reichsverbandes aus den einzelnen „Ständen" die selbständigen Staaten geworden.

Ueber diese ganze Frage, namentlich in ihrer Bedeutung für die Bundesstaaten s. Laband a. a. O. Bd. I. S. 62, 63 (Anm. 1 die Lit.) 64; vgl. auch S. 78, 79. Zorn, Reichs-Staatsrecht § 4, S. 47 (Lit. Anm. 4. 5.) am schärfsten das Requisit der Souveränetät betonend, daher die Staatsnatur der Bundes-Einzelstaaten leugnend. Jellinek, Staatenverbindungen, S. 16 ff. 34 ff. Brie, Bundesstaat, S. 28 ff. Hänel, Studien zum deutschen Staatsrecht, S. 53 ff. Gg. Meyer, staatsr. Erörterungen, S. 4 ff. (ebenso wie v. Gerber u. v. Mohl das Requisit der Souveränetät leugnend). Seydel, Grundzüge d. allg. Staatslehre S. 1, 8, 13 u. a. Commentar d. deutschen R.-Verf. v. Held, Verf. d. Deutschen Reichs, 1872. S. 19. 22 ff. Bluntschli, Allg. Staatsrecht, S. 92, S. 132. v. Holtzendorff, R.-Lex., S. 787. Ueber Beschränkbarkeit der Souveränetät s. Herm. Schulze, Lehrb. § 16, vgl. auch Gg. Pfeil in der 4. Aufl. der Verfass.-Urk. d. Kgr. Bayern v. K. Brater, 1872. S. 3. 4. Anm.

§ 11. 2. **Die Organe des souveränen Gemeinwesens.** I. Die Freiheit (Unabhängigkeit) in der Wahl der Interessen und der Interessenförderungsmittel genießt der Staat thatsächlich nicht um ihrer selbst willen, sondern um seine Interessen zu suchen und die ihnen entsprechenden Ideale zu verwirklichen. Es geschieht dies durch die Aeußerungen des Staatswillens und der Staatsgewalt (s. oben § 7, S. 23 ff.); zu jeder Bethätigung des Willens bedarf aber das herrschende Gemeinwesen bestimmter Organe. Die unmittelbare Aeußerung des Willens des Gemeinwesens durch sich selbst ist nicht möglich, da das Gemeinwesen eine nur ideale Einheit, eine juristische Person des öffentlichen (wie des Privat-) Rechts ist. Die Organe entstehen nicht bloß künstlich, wie dies auf den höheren Kulturstufen der Fall ist, sondern auf demselben instinctiven Wege, auf welchem der Staat überhaupt zuerst entsteht, seine Herrschaft ausübt, richtet und straft, befehligt und schafft. Die Entstehung der Organe, und zwar auf den niedrigen Kulturstufen die instinctive Entstehung derselben, ist eine Nothwendigkeit, weil die direkte Aeußerung des Staatswillens eine Unmöglichkeit, die Massenäußerung des Volkes, selbst wenn und insoweit sie möglich ist, nicht eine direkte Aeußerung des Staatswillens, sondern eben nur eine Aeußerung des Volkswillens wäre [1]), und weil eine große Menge von Interessen des Staates eine Vertretung fordern, welche nur durch den Willen einer physischen Person geleitet werden kann.

So bewahrheitet sich das homerische »οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη etc.« (Il. II. 204—206) insbesondere frühzeitig bei allen Völkern in den Angelegenheiten der Wehrkraft, der Heeresleitung. Vgl. Dahn, Könige der Germ. I. S. 48 ff., 64 ff. u. a. a. O.

II. Die Organe, deren das Gemeinwesen bedarf und sich bedient, um zu leben, d. h. seine Interessen zu suchen und zu vertreten, sind von verschiedener Art:

1. das Staatshaupt [2]),
2. die neben dem Staatshaupt an der Herrschaft desselben unabhängig theilnehmenden Glieder des Staates,

   d. i.

   a) die an der Ausübung der Herrschaft des Staatshaupts cumulativ oder collectiv theilnehmenden Staatsglieder,

      so die Volksvertretungen in der constitutionellen Monarchie nach Maßgabe der Verfassung [3]),

---

1) Vgl. oben Seite 28—29. Die uns von Tacitus Germ. 11 a. a. O. überlieferten Massenäußerungen des Volkswillens (z. B. si displicuit sententia, fremitu aspernantur; sin placuit, frameas concutiunt; honoratissimum adsensus genus est armis laudare) sind ebenso wie die aus der Karolingerzeit bezeugten z. B. Capitulare v. 803, 864 u. a. Pertz, Mon. Germ. L. I. p. 112, 115, 490.) mehr demonstrativen als constitutiven, mehr politischen als gesetzgebenden oder überhaupt staatsrechtlichen Charakters.

2) Hiervon handelt Abschnitt III. §§ 12—20.

3) Vgl. unten IV. Abschnitt, I. Kap. §§ 21—29.

b) die das Staatshaupt in der Herrschaftsausübung autonom ersetzenden Mitglieder,

so die autonomen Provinzial- oder Colonialregierungen [1]),

3. die unter dem Staatshaupte theils formal, theils auch material [2]), d. h. abhängig von demselben an der Ausübung der Herrschaft theilnehmenden Glieder oder Kräfte des Staates,

so die Magistraturen, Beamten, die Aemter, Behörden.

III. Indem die Bethätigung des Staatswillens auf verschiedene Organe vertheilt wird, wird der Staat als Organismus aufgefaßt, soweit es sich um die Bethätigung seiner Herrschaft handelt, als ein organisiertes Wesen, welches im Gegensatz steht zu einer wirren Masse (wie z. B. einer staatlos gewordenen Horde, einer Menge vom Zufalle zusammengewürfelter Flüchtlinge, meutender seeraubtreibender Schiffsmannschaften ohne Haupt, anarchisch gewordenen Staatswesen) und nicht identisch ist mit „organischen Wesen."

Die Streitfrage, ob der Staat als „organisches Wesen", nicht bloß als ein Aggregat von Einzelexistenzen u. dgl. aufgefaßt werden müsse oder dürfe, gehört der Staatslehre an, nicht dem Staatsrecht. Hier sei nur soviel constatirt, daß, wenn das „instinctive Werden", das „Wachsen", wie Savigny es vom Rechte annimmt, nur als ein Attribut des „Organischen" im Gegensatz zum „Mechanischen" aufzufassen, die Annahme des instinctiven Werdens der und in den Gemeinwesen nur der „organischen Staatsauffassung", nicht aber der „atomistischen Anschauung" möglich und gestattet ist, die organische Staatsauffassung berechtigt ist, allerdings nur zur Erklärung einer Anzahl von Vorgängen (Entstehung des Staats überhaupt und der Staaten ohne das Requisit der constituierenden Anerkennung Seitens Anderer, s. Bulmerincq, Völkerrecht im Handb. d. Oeff. R. Band I. Halbb. II., Entstehung des Gewohnheitsrechts s. oben Seite 20, 21., Entstehung des Strafrechts. s. oben Seite 24), und nur neben der Anerkennung der positivistischen Seite. Dem organischen Wachsen ist, im Gegensatz zum mechanischen Aneinanderanschließen, die Intussusception eigenthümlich, d. h. der Vorgang, daß die neuhinzukommenden Theile den vorhandenen Körper erst durchbringen und von Innen heraus sich demselben zwischen die vorhandenen Theile ansetzen. Nun vollziehen sich die Akte des Staatswillens, wenn man das so auffassen will, alle von Innen heraus, selbst wo sie in der Aufnahme fremden Stoffes bestehen, z. B. wenn das deutsche Reich die Grundgedanken eines belgischen Chèquegesetzes oder ein Stück englischer Selbstverwaltung in seine Gesetzgebung aufnimmt, oder ein Staat ein Territorium auf Kosten eines andern Staates annectirt, so geht all' Dies durch den Willen des Gemeinwesens, nämlich des die Herrschaft ausübenden Staatshauptes u. s. w. hindurch und wird darum von Innen heraus geltendes Recht — aber großes Licht strahlt von dieser Auffassung über sonst etwa unerklärte Vorgänge nicht aus. Will man mit der „organischen Auffassung" die Forderung betonen, daß die Rechtsnormen dem Volksrechtsbewußtsein entsprechen möchten, aus dem Wesen des Volkes hervorgegangen seien oder in succum et sanguinem des Volkes übergegangen sein sollten, um nützlich zu wirken, so betont man damit Dinge, die für die innere Politik, für die Frage der Selbstverwaltung, für die Taktik der Verwaltung u. s. w. von großer Bedeutung sind, sich auch annähernd durch die Idee der Intussusception veranschaulichen lassen. (Ueber diese u. ähnliche Fragen vgl. Fricker in der Tüb. Zeitschr. f. d. ges. Staatsw., Jahrg. 1866. S. 428.) — Die Wechselwirkung, Rückwirkung der Wirkung auf die Ursache, findet im Staatsleben Analogien, ist aber dem „Organismus" nicht eigenthümlich. — Für das Staatsrecht genügt es — ist es aber erforderlich — daran festzuhalten, daß der Staat eine lebendige Einheit, ein personificierbares und personificiertes Gemeinwesen ist und Organe besitzt und besitzen muß, um sich zu bethätigen; Staat ist das herrschende Gemeinwesen, um zu herrschen bedarf es Eines Willens, d. i. des untheilbaren Gemeinwillens, und der Organe. Vgl. Gierke in der Tüb. Zeitschr. 1874. S. 265 (Kritik gegen M. Seydel und van Krieken) und Gierke's Naturrecht und deutsches Recht, S. 8, 9. Herm. Schulze, Lehrb. S. 20—23.

Das organisierte Gemeinwesen „Staat" bildet wegen der Gemeinsamkeit der Interessen (nämlich der Gemeininteressen) und der folgeweisen erforderlichen Einheit des Willens und der dem Willen den Vollzug sichernden Gewalt eine Einheit, welche ihren sicht- und greifbaren Ausdruck findet in der Einheit des Staatshauptes, in welchem die gesammte Staatsgewalt concentrirt ist.

---

1) Vgl. unten IV. Abschnitt II. Kap. §§ 30 ff.

2) D. h. in Bezug auf den Inhalt ihrer Thätigkeit abhängig, wie dies z. B. die Richter in den constitutionellen Staaten nicht sind.

Die von Einigen bis auf Aristoteles zurückgeführte „Theilung der Gewalten", welcher Swift (vgl. Harry Janssen, „Montesquieu's Theorie v. d. Theilung der Gewalten im Staate, auf ihre Quelle zurückgeführt, Gotha 1878) und Montesquieu (vgl. Bluntschli, Geschichte d. neueren Staatswissenschaften, S. 266 ff.) besonders das Wort reden, nämlich die essentielle Spaltung der Staatsgewalt in gesetzgebende, richterliche und ausübende Gewalt, ist nicht haltbar; sie ist, wie R. v. Mohl u. A. (Encycl. d. Staatswissenschaften, S. 121, 122) darlegt, unhistorisch, unlogisch und unpolitisch; (ebenda ist mit Recht auch die von Ahrens, Organische Staatslehre, S. 174 ff. u. Naturrecht, Bd. II. S. 311, versuchte Eintheilung der Staatsgewalt in Regierungs-, Gesetzgebungs- und vollziehende Gewalt mit Recht bekämpft;) vgl. auch R. v. Mohl, Liter. u. Geschichte der Staatswissenschaften. Stahl, Staatslehre 5. Aufl. S. 198 ff. (Vgl. M. Seydel, Grundzüge, S. 25. 26.) v. Holtzendorff, R.-Encycl. S. 1011, 1049. Schlief a. a. O. S. 47. Laband a. a. O. Bd. II. S. 7. A. M. ist Westerkamp, Ueber die Reichsverfassung, S. 89 ff. — Mit der Theilung der Gewalten ist nicht zu verwechseln die Vertheilung der Aufgaben des Staates auf verschiedene Organe des Staates; aber im Staatshaupt laufen alle „Gewalten" in Eines zusammen, nämlich in die „Staatsgewalt", die eine einzige ist, wie das Leben eines Menschen nur Eines ist, nicht ein Leben der Athmungsorgane plus Leben der Bewegungsorgane u. s. w. Aus den zutreffenden Erörterungen Schlief's über die „Theilung der Gewalten" in der Verfassung der Ver. St. v. Amer. sei besonders hervorgehoben, daß der Chef der Executive nach Art. 2, sect. 2, Ziff. 2 dieser Verf. die Richter ernennt. (Vgl. Schlief a. a. O. S. 53.) Diejenigen Staatsverfassungen, welche unter dem Einflusse der Montesquieu'schen Theorie die Theilung der Gewalten nominell aussprechen (wie z. B. auch die von Chile 1833 und auch noch die neueste französische von 1873 und 1875), werden thatsächlich in der Weise durchgeführt, daß der Chef der Executive das wirkliche Staatshaupt ist. (Vgl. unten § 16.)

IV. Die Bethätigung des souveränen Gemeinwesens erstreckt sich, wie bereits erörtert, darauf, daß durch die Organe desselben die Staatsaufgaben erfüllt werden, welche in der Aufsuchung (Feststellung) und Verfolgung der Interessen (wovon oben § 7 die Rede war) bestehen; die Schaffung und Berufung der einzelnen Organe, welche diese Aufgabe thatsächlich — sei es auf dem Wege der Gesetzgebung, sei es auf dem der Verwaltung, — sei es durch Aufstellung von allgemeinen Regeln, sei es durch Einzelspruch oder That [1]) erfüllen, sowie die Aufgabenvertheilung, mithin die Organisation des Staates kann begrifflich Niemand Anderem zukommen als dem Staate selbst; dies kann, wie sich aus dem Begriffe und der Nothwendigkeit des Rechts ergiebt, nur durch Rechtsnormen geschehen; nur in höchst einfachen Gemeinwesen wird es möglich sein, diese Rechtsnormen durchweg aus der Gewohnheit zu schöpfen; in der Regel werden dieselben durch den Ausspruch des Staats, Gesetz, geschaffen; die auf die Schaffung der Organe und Competenzenvertheilung bezüglichen Gesetze nennt man häufig „Organische Gesetze" und diese in ihrer Gesammtheit auch das „Verfassungsrecht" des betreffenden Staates.

In den „Verfassungsurkunden" sind jedoch vielfach auch andere Gegenstände als die die Organisation des Staates betreffenden geregelt. (S. unten § 34.) Bluntschli unterscheidet mit einem weit verbreiteten Sprachgebrauch:

a) Verfassungs- und Grundgesetze (einerseits), durch welche die Grundeinrichtungen des Staates, zuweilen auch die Grundrechte seiner Bürger und Einwohner normirt werden.
b) Organische Gesetze (andererseits), welche innerhalb der Grundgesetze die Verfassung im Einzelnen weiter ausbauen und ausbilden. (Bluntschli, Allg. Staatsrecht, 5. Aufl. S. 121.)

Der gegenwärtige französische Sprachgebrauch unterscheidet:

a) lois constitutionnelles, nämlich
   1. loi qui confie le pouvoir exécutif pour 7 ans au maréchal de Mac Mahon, duc de Magenta (20 nov. 1873),
   2. loi relative à l'organisation des Pouvoirs publics (25 fév. 1875),
   3. loi relative à l'organisation du Sénat (24 févr. 1875),
   4. loi sur les rapports des Pouvoirs publics (16 juillet 1875),

b) lois organiques, nämlich
   1. loi sur les élections des Sénateurs (2 Août 1875),
   2. loi sur l'élection des Députés (30 nov. 1875),
   3. loi rel. au siège du Pouvoir exécutif et des Chambres à Paris (22 juillet 1879).

---

1) s. oben Seite 26—27.

Ist neben dem Staatshaupt kein an der Herrschaft unabhängig theilnehmendes Glied im Staate vorhanden, so steht dem Staatshaupt die Organisation des Staates allein zu, folgeweise ist die Organisationsbefugniß des Staatshauptes aber auch dann und da gegeben, wann und wo die nebenherrschenden Staatsglieder zwar gegeben sind, deren Competenz aber durch eine höherstehende Regel ausgeschlossen ist.

Die Organisation ist eines der Interessen des Gemeinwesens, welches herrscht, wie auch der nichtherrschenden Gemeinwesen, und ebendeßhalb auch Sache der Gesetzgebung.

V. Die Organe der Souveränetät haben nicht die Stellung von Stellvertretern [1]) (vicarii), sondern die von werkerzeugenden Gliedern des Gemeinwesens, sind aber in der Regel nicht mechanisch (rein äußerlich) mit dem Gemeinwesen verbundene Werkzeuge, sondern mit demselben „verwachsen", mit ihrem neben dem rein äußerlichen juristischen Zusammenhange noch in einem instinctiv wirkenden „organischen" (s. oben S. 33) Zusammenhang stehend, der seine Kraft aus andern Attributen des menschlichen Wesens her als denen des Rechts zieht. (Vgl. auch S. 27, Anm. 1.)

Darauf beruht die Verschiedenheit des Bandes, welches zwischen dem angestammten Herrscherhause und dem Staat besteht, gegenüber der Stellung des Fremdherrschers, ferner ein politisch wichtiger Unterschied zwischen Volksheer und Miethtruppen, zwischen volksthümlichen Volksvertretungen und octroyierten Interessenvertretungen, zwischen heimischen und fremdländischen Beamten.

Die Unterscheidung zwischen Staatswille und Staatsgewalt innerhalb der Staatshoheit läßt sich in Bezug auf die Aufgaben der Organe nicht durchführen; sicher aber ist, daß das oberste Organ des Staates, nämlich das Staatshaupt, sowohl Organ des Willens als auch Organ der Gewalt des Gemeinwesens ist.

III. Abschnitt.

Das Staatshaupt.

§ 12. 1. Erscheinungsformen der Staaten nach Maßgabe der Erscheinungsform des Staatshauptes. Je nachdem die Herrschaft in den Händen Eines oder einer kleinen bevorzugten Anzahl von Staatsangehörigen oder in den Händen des ganzen Volkes ist, unterscheidet man seit Aristoteles: Monarchie (Alleinherrschaft), Aristokratie (Herrschaft der Bevorzugten) und Demokratie (Volksherrschaft), und wenn sie schlecht geführt wird, entartet, so wird nach Aristoteles die Monarchie zur Despotie, die Aristokratie zur Oligarchie und die Demokratie zur Ochlokratie (Pöbelherrschaft).

Andere haben an Stelle dieser Dreitheilung — logischer — eine Zweitheilung, nämlich die Unterscheidung zwischen Monarchie und Republik (Pleonarchie) treten lassen.

Die Unterscheidung kann weder darauf beruhen, welches Wesen, ob eine Einheit oder eine Vielheit, Inhaber, Träger, Subject der Staatsgewalt, Staatshoheit, Staatssouveränetät ist, — denn dies ist in allen Staaten eine Einheit, nämlich die Staatspersönlichkeit des herrschenden Gemeinwesens (s. oben Seite 28 ff. § 10) — noch darauf, ob die Staatsgewalt durch Eine Person oder durch eine Mehrheit von Personen ausgeübt wird, — denn die Ausübung der Staatsgewalt geschieht überall durch eine Mehrheit von Personen, durch die verschiedenen Arten von Organen des Staates. Son-

---

1) Wie die Sprachapparate eines Menschen (Zunge, Kehle, Lungen u. s. w.) nicht Stellvertreter dieses Menschen sind, so ist auch das Staatshaupt oder ein Beamter nicht Stellvertreter des Staates, sondern organon; als Stellvertreter können nur gewisse Beamte aufgefaßt werden, aber dann nicht als Stellvertreter des Staates, sondern des Staatshauptes.

dern die Unterscheidung kann nur nach Maßgabe des Bestandes des Staatshauptes dahin getroffen werden, daß gesagt wird: entweder laufen alle Fäden der Herrschaft in Einer einzigen physischen Person zusammen, welche demnach in allen Hoheitsrechten das den Willen des Gemeinwesens aussprechende und durchführende Organ des Gemeinwesens ist,

das Staatshaupt eine einzige physische Person, ein einzelner Mensch,

oder es vereinigen sich alle Fäden der Herrschaft in einer Mehrheit physischer Personen, in einem Collegium, einer Corporation, so daß diese Mehrheit durch ihre Einstimmigkeit oder durch ihre Majorität oder durch ihren Geschäftsführer oder Vorsitzenden den Willen des Gemeinwesens ausspricht und durchführt und über die Kräfte des Gemeinwesens im Interesse desselben verfügt,

das Staatshaupt eine Mehrheit von Personen, eine Vereinigung von Menschen.

Die Eigenschaft, Staatshaupt zu sein, kann jener Einheit (physischen Person) oder dieser Mehrheit (Vereinigung physischer Personen) zukommen als reine Thatsache — wie im primitiven Familienstaate, in der Usurpation, Tyrannei, Revolution, — oder auf Grund eines Rechtszustandes, — nur mit letzterem Falle hat sich das Staatsrecht zu beschäftigen. Die Vergleichung der verschiedenen Staatsrechte ergiebt nun aber, daß zwar überall, wo ein Rechtszustand herrscht, die Staaten „Verfassungen" d. h. Rechtsnormen über die Aufstellung und Aufgaben der Organe haben, auch dem wesentlichen Organe des Staates, dem Staatshaupte, eine Stellung, eine Rechtsstellung, bestehend aus Rechten und Pflichten, geschaffen ist, aber die Vergleichung ergiebt auch, daß ein wichtiger Unterschied zwischen den Verfassungen darin besteht, daß entweder

a) das Staatshaupt als unverantwortlich, demnach als rechtlich unabhängig, als heilig und unverletzlich erklärt ist, folgeweise eine gegen das Staatshaupt selbst gerichtete Reaction der Rechtsordnung wegen Verletzung der Rechtsordnung bewußtermaßen ausgeschlossen ist[1],

oder

b) das Staatshaupt als verantwortlich für die Beobachtung der Rechtsordnung erklärt ist, dergestalt, daß es zur Rechenschaft gezogen, Recht nehmen muß vor der Rechtsordnung, vor Organen des Gemeinwesens, welchen die Wahrung der bestehenden Rechtsordnung gegenüber dem Staatshaupte selbst in der Verfassung übertragen ist; zu den Fällen der Verantwortlichkeit gehört auch die befristete Verantwortlichkeit, die Einrichtung, daß ein Staatshaupt dann wenn es aufhört dies zu sein, Rechenschaft zu geben hat über die von ihm als Staatshaupt ausgeübten Rechtsakte[2]).

Die controllierenden Organe können besondere für diesen Fall eingerichtete Gerichtshöfe, wie Staatsgerichtshof, politische Controllhöfe oder die regelmäßigen Gerichte u. s. w. sein. Vgl. Cicero, de leg. 3. 20. 47. Mommsen, Römisches Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. I. S. 672. — Durch die rechtliche Verantwortlichkeit des Staatshauptes, welche wenigstens nach dem hier

---

1) Die Griechen nannten eine solche Würde ἀρχὴ ἀνυπεύθυνος, namentlich in Verbindung mit αὐτοκράτωρ; vgl. Plat. Legg. IX. 875 Plutarch Fab. 3. Dionys. 19, 16. S. Mommsen, Römisches Staatsrecht, Bd. I. S. 673, Anm. 1., S. 675, Anm. I. — Von der im Text für das unter a. bezeichnete Staatshaupt in Anspruch genommenen Unverantwortlichkeit ist die Unverantwortlichkeit der Richter in ihren Sentenzen (wozu auch die Wahrsprüche der Geschworenen gehören) und die Unverantwortlichkeit der Wähler und Volksvertreter (s. unten § 27) hinsichtlich ihrer Abstimmungen sachlich wohl zu unterscheiden; die erwähnte griechische Bezeichnung scheint aber auch auf alle Fälle letzterer Art — so bezüglich des Censor, s. Mommsen, Römisches Staatsrecht Bd. I. S. 672, 673, — vielleicht auch auf Fälle befristeter Verantwortlichkeit — so bezüglich der Dictatur s. Mommsen a. a. O. S. 675 — angewandt worden zu sein.

2) Vgl. Mommsen, Römisches Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. I. S. 679, 681 über das Repetundengesetz, u. ebenda S. 682 Anm. 2.

angenommenen Sprachgebrauche der Republik eigenthümlich ist, wird das Staatshaupt in gewissem Sinne selbst zum Magistratus; immerhin läßt sich auch in der Republik ein Gegensatz zwischen dem Staatshaupt und den — übrigen — Magistraturen finden.

Die Eintheilung der Staaten in solche mit einem verantwortlichen und solche mit einem unverantwortlichen Staatshaupte, steht neben der zuerst angeführten, so daß es demnach Staaten giebt, deren Staatshaupt

1. eine unverantwortliche einzige physische Person,
2. eine verantwortliche einzige physische Person,
3. eine unverantwortliche Mehrheit von Personen,
4. eine verantwortliche Mehrheit von Personen ist.

Die erste dieser vier Kategorien fordert eine Unterscheidung in sich deßhalb, weil in dieser Kategorie entweder α) gar keine das Staatshaupt in seinen Staatsakten kontrollierenden Einrichtungen bestehen, — dann ist das Staatshaupt Autokrat — „Selbstherrscher" —, die Staatsform Autokratie, „Selbstherrschaft", oder „absolute Monarchie" — oder β) Controllmaßregeln, Einrichtungen zur Garantie der Verfassungsbeobachtung selbst gegenüber dem Staatshaupte bestehen, durch welche zwar nicht das Staatshaupt direkt berührt oder im Falle einer Verletzung der Verfassung einer Reaction oder Repression ausgesetzt würde, — denn dieses Staatshaupt ist unverletzlich —, wohl aber eine Reaction wegen der vom Staatshaupte vorgenommenen Staatshandlung gegen irgend welche andere Person oder in irgend welche andere Richtung vorgesehen wird — dann ist das Staatshaupt ein durch die Verfassung (Constitution) beschränkter Monarch, die Staatsform die constitutionelle oder beschränkte Monarchie.

Weitere Unterscheidungen und Eintheilungen ergeben sich aus der Art des Erwerbs der Staatshaupteigenschaft, aus der Dauer derselben u. s. w., s. unten.

Dem Versuche, auf diese Erörterungen ein Schema der Staatsformen zu gründen, stellt sich der Mangel einer rationell und consequent durchgeführten Terminologie hindernd in den Weg. Dieses Hinderniß muß die Wissenschaft zu überwinden suchen, sie muß — thunlichst im Anschluß an das Gebräuchliche — einen Sprachgebrauch einzuführen suchen, der das Wesen der Sache systematisch trifft.

Das Wort Republik ist hierbei für eine Staatsform zu gebrauchen, in welcher alle Executiv-Organe des Staates vor der Verfassung — mithin auch das gleichviel aus wie vielen physischen Personen bestehende Staatshaupt — verantwortlich, und zwar persönlich, nicht bloß an Gewissenspflichten und an nichtexiquierbare Rechtspflichten gebunden, sondern rechtlich und persönlich dem Gesetze unterworfen sind.

Das Wort Demokratie ist in dem die Staaten nach Maßgabe des Bestandes der Staatshäupter gruppierenden Systeme gar nicht zu verwerthen; denn ist das „Volk", wie oben erörtert wurde, nicht als der Träger und Inhaber der Staatshoheit zu bezeichnen[1]), so ist es noch weniger als Staatshaupt, als oberster, aber immer actueller Ausüber der Staatsgewalt anzusehen; die Handlungsfähigkeit der Volksmasse existirt juristisch nicht; ein bestimmter Theil des Volkes, die Stimmberechtigten und die davon Abstimmenden, kann theilnehmen an der Herrschaft durch bestimmte vom Gesetze vorgesehene Theilnahmshandlungen[2]), oder durch Garantiehandlungen, die in der Kontrolle anderer Organe

1) s. oben S. 29 § 10. A. M. Zorn, Deutsches Reichs-Staatsrecht I. S. 63.

2) Hiervon unten § 22 ff. Es ist selbstverständlich, daß man die Staaten auch so eintheilen könnte, daß man in die eine Kategorie diejenigen Staaten stellte, deren Organe nur in einem Staatshaupte und den diesem untergeordneten Organen (vgl. oben § 11 S. 32, 33) bestehen, in die andere aber diejenigen Staaten, welche neben dem Staatshaupte theilnehmende und ersetzende Staatsglieder haben (s. ebenda u. unten § 21 ff. u. § 30 ff.). Allein diese Eintheilung würde nach der einen Seite zu dürftig sein (nur eine Zweitheilung), nach einer andern Seite aber unübersichtlich überreich, weil die Theilnahme an der Ausübung der Herrschaft sich auf alle möglichen Richtungen der Herrschaft ganz oder theilweise erstrecken kann. Vgl. unten §§ 21—23, 28, 29.

bestehen und mehr oder weniger weit ausgedehnt sein können; das Staatshaupt kann durch die Wahlrechte des Volkes, durch die Kontroll-, Ratifications- und Bewilligungsrechte der Volksvertretung materiell noch so sehr eingeschränkt sein, es ist und bleibt doch Staatshaupt, sofern sein Wille formal als Staatswille, seine Handlung als Staatsakt gilt und es über die Kräfte des Gemeinwesens zum Zwecke der Interessenförderung desselben verfügt, gleichviel unter welcher Kontrolle und gleichviel ob unter persönlicher Verantwortlichkeit oder nicht; bloße Gradunterschiede sind keine Unterschiede in der Wesenheit und im System; der demokratische Gedanke der Verantwortlichkeit aller Staatsorgane vor dem Gemeinwesen ist juristisch durchgeführt in allen Republiken und durchführbar auch in Monarchien bis an die Grenze der Unverletzlichkeit des Monarchen hin.

Diese Erörterungen vorausgeschickt, ergiebt sich nach Maßgabe des verschiedenen Bestandes des Staatshauptes folgendes Schema der Grundformen der Staaten[1]):

I. Einherrschaften — Monokratien.

Staatshaupt: Eine physische Person.

1. Monarchien.

Staatshaupt: Eine unverantwortliche physische Person.

Unterarten:

a) **Autarchie** — Selbstherrschaft — autokratische Monarchie.
Charakteristikum: Mangel verfassungsmäßiger Kontrollen der Staatsakte des Staatshauptes.

b) **Constitutionelle Monarchie.**
Charakteristikum: Verfassungsmäßige Kontrollen der Staatsakte des Staatshauptes, jedoch ohne persönliche, juristisch exequierbare Haftung des Staatshauptes.

2. Monokratische Republiken.

Staatshaupt: Eine verantwortliche physische Person.

Unterarten (Beispiele):

a) Präsidentschaftsrepubliken.
b) Consularrepubliken (wenn das Staatshaupt Ein verantwortlicher Consul ist).
c) Dictaturrepubliken (wenn mit nachfolgender Verantwortlichkeit).

II. Mehrherrschaften — Pleonokratien.

Staatshaupt: Mehrere vereinte Personen.

1. Pleonarchien.

Staatshaupt: Vereinigung unverantwortlicher Personen.

Unterarten (Beispiele):

a) Mitregenten (Mitkaiser u. s. w.).
b) Unverantwortliche Collegien (auch als constitutionelle Aristokratie denkbar); hierher gehört auch das personificierte Staatenconsortium, der Bundesstaat.

2. Pleonokratische Republiken.

Staatshaupt: Vereinigung verantwortlicher physischer Personen.

Unterarten (Beispiele):

Republiken mit verantwortlichen Collegien (Directorien, mehreren Consuln, Räthen) an der Spitze.

---

1) Der Mangel an ausreichenden termini technici nöthigt zu einer Gegeneinanderstellung der Begriffe κρατεῖν und ἄρχειν; ersterer wird verwendet, wo der Gedanke des Krafthabens, der

I. Monokratien.

1. Monarchien.

a. Autarchien.

z. B. das russische Reich. Der Kaiser von Rußland ist laut seines „großen Titels“: Von Gottes hilfreicher Gnade Kaiser und Selbstherrscher aller Reussen (des toutes les Russies), Zar zu Moskau, Kiew, Wladimir, Nowgorod, Zar zu Astrachan, Zar zu Polen, Zar zu Sibirien u. s. w.; doch wird angenommen, daß der russische Kaiser an die Beobachtung gewisser Hausgesetze gebunden sei, so an die Bestimmung der Untheilbarkeit des Reiches (seit Iwan I. von 1476), an das Bekenntniß der griechisch-katholischen Kirche (seit Katharina I. von 1727), an das Erbfolgegesetz Paul I. von 1797 und an die Voraussetzung der legitim-ehelichen Descendenz in der Succession (seit Alexander I., 1820). Eine Kontrolle der Beobachtung dieser und anderer Normen existirt aber dem Selbstherrscher gegenüber nicht, auch keinerlei Volksvertretung, aber ritterschaftliche Landtage in den Ostseeprovinzen mit Autonomie. Hierüber s. Baumbach, Staatslexikon, S. 500 ff.

Das ottomanische Reich hat seit 7. Zilhidje 1293 d. i. 23. Dezember 1876 nominell eine Verfassung; aber der Sultan ist als Padischah und Kalife (Khalife Suprême) unumschränkt; vgl. Art. 3, 4, 5 und 7 der Verfassung.

Der Schah von Persien (mit dem Titel »Majesté dont le soleil est l'étandart, le Sacré, l'auguste et grand Monarque, le Souverain absolu et l'Empereur des Empereurs de tous les États de Perse«, Schahin Schah) ist ebenfalls absoluter Herrscher; ebenso der Kaiser von China (Autokrat mit theokratischem Charakter: „Sohn des Himmels“); in Japan ist (seit 1867) der Mikado (bis dahin nur geistliches Oberhaupt) absoluter Kaiser; auch das Königreich Siam ist eine absolute Monarchie (ist aber wegen des verfassungsmäßigen Nebenkönigs, „Herrn des Vorpalastes“, vielleicht zu II. 1. a zu stellen).

Cassiodor hat zur Bezeichnung des absolutistischen Herrschers zwei m. E. an Einfachheit und Präzision unübertreffliche Ausdrücke: »arbiter rerum« und »dominus rerum«, s. F. Dahn, Könige der Germ. Abth. III. S. 295 ff.

b. constitutionelle Monarchien.

z. B. Preußen, Bayern, Brasilien, hiervon unten § 24 u. a.

Die französische Verfassung vom 22 Frimaire VIII (17. Dezember 1799) muß mindestens vom organischen Senatsbeschluß vom 16 Thermidor X (4. August 1802) an zu der Verfassung constit. Monarchien gestellt werden. Vergl. Schubert, die Verfassungsurkunden und Grundgesetze. Bd. I. S. 337, 339, 341 ff.

2. Monokratische Republiken.

a. Präsidentschaftsrepubliken.

z. B. Französische Verfassung von 1848 Art. 68.

Le président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration.

Toute mesure par la quelle le président de la République dissont ou proroge l'Assemblée ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison.

Par ce seul fait, le président est déchu de ses fonctions; les citoyens sont tenus de lui refuser obéissance: le pouvoir exécutif passe de plein droit à l'Assemblée nationale; les juges de la haute cour de justice se réunissent immédiatement à peine de forfaiture; ils convoquent dans le lieu qu'ils désignent pour procéder au jugement du président et de ces complices etc.

Gegenwärtig gilt

Loi constitutionelle (25 févr. 1875) relations à l'organisation des Pouvoirs publics: art. 6. Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison. Loi constitutionelle (16 juillet 1875) sur les rapports du Pouvoirs publics; art. 12: Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat.

Vereinigte Staaten von Amerika. Const. Art. II. Sect. 4. (Impeachment) Hiervon s. unten § 14. S. 44. § 15. S. 45, Anm. 6.

Gedanke der Uebermacht, letzterer wo zudem der des ersten Ranges, Vorranges (Unverantwortlichkeit) zum Ausdruck zu bringen ist. — Bei allen Arten und Bezeichnungen ist aber zu supponiren, daß die Herrschaft, Staatshoheit immer nur bei Einem, nämlich dem Gemeinwesen, welches das Subjekt, der Inhaber und Träger der Staatshoheit und jeden Hoheitsrechts ist, liegt, die vorliegende Eintheilung also nur die Ausübung der Herrschaft durch das Staatshaupt als Ausgangspunkt hat.

b. **Consularrepubliken.**

Im römischen Staat wenigstens, wenn ein consul sine collega fungierte, s. Mommsen, Römisches Staatsrecht. 2. Aufl. Bd. II. S. 77—78. Die Verantwortlichkeit der römischen Magistrate, auch der Consuln, s. ebenda Bd. I. S. 672 ff., insbes. S. 679, Anm. 4. S. 681, Anm. 2.

c. **Dictaturrepubliken.**

z. B. der römische Dictator, der ursprüngliche magister populi und praetor, von den Griechen aber στρατηγὸς αὐτοκράτωρ genannt (s. Mommsen, Römisches Staatsrecht, Bd. II. S. 135 ff.) verdankt nach Mommsen (a. a. O. S. 146) seine Stellung der „Anordnung, daß bei Abschaffung der lebenslänglichen Monarchie den neuen Jahrherrschern (Consuln) gestattet ward, nach Ermessen einen dritten Collegen hinzuzunehmen, hinsichtlich dessen das Volk vorher nicht zu befragen, der aber an Macht ihnen beiden überlegen war"; die Verantwortlichkeit dieses Staatshaupts des Belagerungszustandes ist nicht genau festgestellt, aber anzunehmen, s. Mommsen a. a. O. Bd. II. S. 159 z. B. Anm. 1 und 2, und Bd. I. S. 675, Anm. 6, 7 und sicher anzunehmen für die letzte Zeit des Bestandes der Dictatur s. ebenda S. 161.

II. Pleonokratien.

1. Pleonarchien.

a. **Mitregenten.**

Die Collegialität im römischen Königthum, s. Mommsen, Römisches Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. II. S. 1089 Anm. Ueber die Mitregentschaft und die Sammtherrschaft im römischen Kaiserthum s. Mommsen, Römisches Staatsrecht, Bd. II. S. 1089 ff., 1109 ff. Mitregentschaft bestand vor 1867 in Japan (Taikun — weltliches Staatshaupt — neben dem Mikado) s. oben I. 1. a. Ueber Siam s. ebenfalls I. 1. a. vorige Seite.

b. **Unverantwortliche Collegien.**

Hier ist zu nennen: das Staatshaupt des Deutschen Reiches und das Organ dieses Staatshaupts, der Bundesrath; verfassungsmäßig übt jedoch der Kaiser eine Anzahl wesentlicher Hoheitsrechte des Reiches aus, ihm kommen daher alle Majestätsrechte des Reichsstaatshaupts zu. Näheres hierüber unten § 41. b. Vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I. S. 88 ff., 93, 227 ff. S. 250 ff. 404 ff.; Gg. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (1878) § 120. Derselbe, Grundzüge des norddeutschen Bundesrechts (1868) S. 60, 65, wo die Bezeichnung „constitutionelle Aristokratie" gebraucht ist, v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des norddeutschen Bundes (1868) S. 44; Zorn, das Reichs-Staatsrecht I. S. 62 ff.

2. Pleonokratische Republiken.

Republiken mit verantwortlichen Collegien.

Französische Directorialverfassung, v. 1. Vendemaire IV. (23. Sept. 1795).

Republiken mit mehreren Consuln.

z. B. die römischen Consuln, 1 Paar, oder mehrere Paare, s. Mommsen, Römisches Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. II. S. 74 ff., deren Rang und Ebenbürtigkeit mit dem römischen Kaiserthum, ebenda S. 83 ff., deren Verantwortlichkeit, s. ebenda Bd. I. S. 672 ff.

Republiken mit mehreren Räthen.

z. B. der Bundesrath der schweizerischen Eidgenossenschaft, nach der Verfassung vom 12. Sept. 1848 (Art. 83 ff.) und 29. Mai 1874 (Art. 95—103, vgl. mit den Competenzen des Bundesgerichts, Art. 106—114). Vgl. unten S. 46 Anm. 3.

§ 13. 2. **Der Erwerb der Staatshaupts-Eigenschaft.** 1. In der Monarchie. Eine physische Person kann zum Staatshaupt erhoben werden durch Ereignisse, welche außerhalb des Staatsrechts liegen, nämlich

a) durch bloße Gewalt, und zwar entweder durch Eigenmacht (Selbsterhebung, Usurpation), oder durch fremde Macht (Octroyierung, Aufdrängung), oder

b) durch völkerrechtlichen Akt, sei ein Vertrag, sei ein Souzeränetätsverhältniß die rechtliche Basis der Erhebung.

Dies ist sowohl in Monarchien, als auch in monokratischen Republiken und in allen Arten von Pleonokratien möglich.

Staatsrechtlich kommen nur zwei Arten der Berufung zur Staatshaupteigenschaft in Betracht, nämlich die Wahl und das Gesetz (letzteres hier als direkter Berufungsgrund gemeint), an beide aber schließt sich eine Annahmehandlung (die Regierungsübernahme, der Regierungsantritt, die Thronbesteigung genannt) an.

A. Die Wahl [1]; im Mittelalter, namentlich in den von kirchlichen Würdenträgern regierten Territorien, sowie im römisch-deutschen Reiche in Bezug auf das Reichsoberhaupt war eine Wahl des Staatsoberhaupts, ebenso wie in Polen, Ungarn, Venedig, ein häufig gewählter Weg, die physische Person ausfindig zu machen, welche Staatshaupt werden oder sein soll; heutzutage ist diese Art der Personenbestimmung in Monarchien äußerst selten geworden. Doch muß sowohl in Bezug auf die mittelalterlichen als auf die heutigen Wahlen von Staatshäuptern Folgendes unterschieden werden:

a) Soweit das canonische Recht in Betracht kommt, wird durch die Wahl, abgesehen von der Papstwahl [2], niemals zugleich die weltliche Herrschaft mit dem als Voraussetzung dienenden kirchlichen Amte (z. B. des Fürstbischofs, des Abts) erworben, sondern es war — nach dem Wormser Concordat — noch die kaiserliche Belehnung in Bezug auf die Regalien erforderlich, die Wahl überhaupt nur Entstehungsgrund eines »jus ad rem«, außerdem eine Confirmation, Institution u. s. w. vorausgesetzt.

b) Auch abgesehen vom canonischen Rechte können Bestätigungen der vorgenommenen Wahl erforderlich sein, um dem Gewählten den Erwerb zu ermöglichen; dann ist juristisch ebensowohl die Bestätigung als die Wahl der Erwerbsgrund.

Art. 3 des Berliner Vertrages vom 13. Juli 1878: „Der Fürst von Bulgarien wird von der Bevölkerung frei gewählt und von der Hohen Pforte mit Zustimmung der Mächte bestätigt werden."

c) Eine Combination von Wahl und Erbgang findet sich in den früheren geschichtlichen Ueberlieferungen über das germanische Königsthum [3]; ebenso kann man sich die mit und ohne Adoption erfolgende Annahme eines Mitregenten [4] mit und ohne Successionsrecht, als eine Combination von Wahl, Einsetzung und künstlichem Erbrechte denken (regna hereditaria electicia).

d) Eine **Anerkennung** der Wahl seitens anderer Mächte ist abgesehen von Vertrags- oder Souzeränetätsverhältnissen nicht erforderlich und bei keinem Staate als Erforderniß zu verwerthen.

Der Regierungsantritt hat, wenn durch Wahl die Person des Staatshaupts bestimmt wird, eine größere und andere Bedeutung, als wenn der Monarch durch Erbgang auf den Thron berufen wird; der Gewählte muß, um Staatshaupt zu werden, die auf ihn gefallene Wahl ausdrücklich annehmen, die Erklärung des Regierungsantritts des Gewählten (durch Patent, Heroldsruf u. dgl.) hat, wenn die Wahl der Berufungsgrund ist, **constitutive** Bedeutung, dagegen wenn durch Erbgang die Staatshaupteigenschaft deferiert wird, nur **deklaratorische** Bedeutung.

B. Das Gesetz als direkt berufend ist wirksam beim **erbrechtlichen Erwerb** der Staatshaupts-Eigenschaft [5].

Der Grund der Anwendung des ursprünglich und wesentlich nur privatrechtlichen

1) Ueber den Werth dieser „Entstehungsform" s. Bluntschli, allgemeines Staatsrecht 1876, S. 149 ff.

2) Auch in Bezug auf diese kamen früher (weltliche) Bestätigungen vor. (z. B. in Streitfällen, schon zur Zeit der germanischen Könige in Italien, s. F. Dahn, Könige der Germanen, Abth. III. S. 202 — Odovakar — S. 210 — Theodorich, dann zur Zeit der Karolinger, dann der Ottonen, s. Richter-Dove, Kirchenrecht, § 123, S. 330—334).

3) Vgl. F. Dahn, Könige der Germanen, Abth. I. S. 18, 25 ff., 49, 87 ff., Abth. VI. S. 48, 160 u. a. – Bluntschli, allg. Staatsrecht, 1876, S. 148. Vgl. z. B. auch Herm. Schulze, de testamento Genserici, 1859, S. 2 ff.

4) Mommsen, Römisches Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. II. S. 1089, 1109. Bluntschli, allgemeines Staatsrecht S. 149. (Adoption.) Vgl. auch Art. I. der Verfassung von Samoa vom 23. Dezember 1879.

5) Ueber die Vorzüge dieser Erwerbsart gegenüber der Wahl s. Bluntschli a. a. O. S. 153—155.

Instituts der Vererbung auf das öffentliche Recht liegt historisch nicht in dem Mangel an theoretischer Unterscheidung zwischen letzterem und dem Privatrecht, sondern in den Wurzeln der Monarchie (ausgedehnter Vermögensbesitz, ausgezeichnete, um das Gemeinwesen verdiente Familie, Lehenwesen, faktisches Dominieren mittels der Tradition, Bedürfnißlage des Gemeinwesens), politisch aber in den Vorzügen, die der Stetigkeit dieses Erwerbsakts eigenthümlich sind. In Betreff dieses Erwerbsakts sind folgende Grundsätze anzuerkennen:

I. Die Erbfolge in die Staatshaupts-Eigenschaft ist in den Monarchien verfassungsmäßig geregelt; sogar in der absoluten Monarchie (Autokratie) ist das Bestreben vorhanden, in der Frage der Thronfolge den Herrscher zu binden oder als gebunden anzusehen, zumal dieser selbst in dieser Hinsicht sich als gebunden zu betrachten pflegt; die Erbfolge ist alsdann eine gesetzliche; gewillkürte Erbfolge (Testament, Vertrag, Mutschierung, Theilung u. dgl.) ist — wenigstens in der constitutionellen Monarchie — ausgeschlossen; insoweit die Verfassungen auf Hausgesetze[1]), Erbverträge, Erbverbrüderungen Bezug nehmen, sind diese selbst gesetzlich, Verfassungsbestimmungen.

Dieselben enthalten in der Regel eine Erbfolgeordnung und Bestimmungen über die Erbfähigkeit[2]).

Preußische Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850, Art. 53. „Die Krone ist, den Hausgesetzen gemäß, erblich in dem Mannesstamme des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge." S. Herm. Schulze, Preuß. St.-R. § 58 ff.

Bayerische Verfassungs-Urkunde vom 26. Mai 1818, Tit. II. § 2. „Die Krone ist erblich in dem Mannesstamme des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt, und der agnatisch-linealischen Erbfolge."

Verfassungs-Urkunde des Großherzogthums Hessens vom 17. Dezember 1820, Art. 5: „Die Regierung ist in dem Großherzoglichen Hause erblich nach Erstgeburt und Linealfolge, vermöge Abstammung aus ebenbürtiger, mit Bewilligung des Großherzogs geschlossener Ehe. In Ermangelung eines durch Verwandtschaft, oder Erbverbrüderung zur Nachfolge berechtigten Prinzen geht die Regierung auf das weibliche Geschlecht über" u. s. w.

Hinsichtlich der englischen Thronfolge ist die Act of settlement von 1701, und die Successionsacte von 1705, hinsichtlich der russischen das Erbfolgegesetz Kaiser Paul I. von 1797 maßgebend. — Ottomanische Constitution Art. 3. La souveraineté . . . appartient à l'ainé du prince de la dynastie d'Osman, conformément aux règles établies ab antiquo. —

II. Der Thronfolger (Kronprinz, Erbgroßherzog, Erbprinz) hat schon vor dem Anfall ein wirkliches Recht, die Anwartschaft auf den Thron, welches ihm unveräußerlich zusteht, wenn und soweit die Erbfolge verfassungsmäßig ist und er selbst successionsfähig ist.

III. Ist der Thron erledigt, so erfolgt die Succession des Thronerben ipso jure: derselbe kann zwar den Erwerb ausschlagen — dies ist als Verzicht zu bezeichnen und nur durch ausdrückliche Erklärung möglich, nicht aber zu vermuthen, — im Falle der Uebernahme des Thrones ist eine Annahmeerklärung, Antrittshandlung, juristisch nicht erforderlich, doch ist eine deklaratorische Veröffentlichung über den erfolgten Regierungsantritt üblich und zweckmäßig[3]).

Es gilt hier analog: »le mort saisit le vif«, „der Todte erbt den Lebendigen," ausgedrückt auch in den Worten: »le roi ne meurt jamais«, »le roi est mort, vive le roi!« s. Bluntschli, allgemeines Staatsrecht (1876) S. 156. Herm. Schulze, Lehrb. § 105 a.

IV. Die Erbfähigkeit (Erwerbsfähigkeit) des nach der Erbfolgeordnung berufenen Thronerben wird in den Verfassungen wegen der Bedeutung der Persönlichkeit des Staatshaupts und wegen des politischen Erforderniſſes des makellosen Glanzes der Krone häufig besonders normiert; daher

---

1) Vgl. z. B. Herm. Schulze, die Hausgesetze d. regier. deutschen Fürstenhäuser. Bd. I—III. 1862—1883.

2) Ueber den wenigstens relativen Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen s. Bluntschli S. 159—160. Die Erbfähigkeit im Uebrigen s. unten IV.

3) Vgl. z. B. Pözl, bayerisches Verfassungsrecht, 5. Aufl. 1877. S. 378. H. Schulze, Lehrb. S. 245.

1. das regelmäßig aufgestellte Erforderniß der Abstammung des Thronfolgers aus einer vollberechtigten[1]), mit Bewilligung des Staatshaupts[2]) eingegangenen, ebenbürtigen[3]) Ehe.

2. Das Erforderniß körperlicher und geistiger Rüstigkeit der Thronfolger;

dieß ist dem Mittelalter eigenthümlich, den modernen Verfassungen fremd, die letzteren lassen den kranken Thronfolger succedieren, ordnen aber für diesen Fall eine Regentschaft an[4]).

3. Das Erforderniß eines verfassungsmäßig bestimmten religiösen Bekenntnisses des Thronfolgers (oder der verfassungsmäßige Ausschluß eines solchen Bekenntnisses) in manchen Staatsverfassungen[5]).

Der Mangel der Erbfähigkeit wirkt, soweit er nach der verfassungsmäßigen Bestimmung besteht, ipso jure in der Weise, daß an den erbunfähigen Verwandten gar kein Anfall stattfindet, sondern die Krone — ebenfalls ipso jure — an den erbfähigen Nächstberechtigten geht.

V. Der Erwerb der Staatshaupteigenschaft auf dem Wege des Erbgangs fällt nicht oder wenigstens nicht wesentlich oder nothwendig zusammen mit dem Erwerb der privatrechtlichen Erbschaft des vorangegangenen Staatshaupts; doch wird mit dem Erwerb der Staatshaupts-Eigenschaft eine Anzahl von den Befugnissen vermögensrechtlicher Art regelmäßig miterworben[6]).

§ 14. Erwerb der Staatshaupts-Eigenschaft. 2. In den übrigen Staatsformen. Neben den revolutionären und den völkerrechtlichen, mithin nicht staatsrechtlichen Erwerbungen (s. oben § 13 Eingangs) kommt als staatsrechtliche Erwerbsart in Betracht:

1. in den monokratischen Republiken wie in den pleonokratischen Republiken nur die Wahl,
2. in den Pleonarchien
   a) die Ernennung und
   b) die gesetzliche (verfassungsmäßige) Bestimmung und
3. in den pleonokratischen Republiken die Wahl.

Die Wahl des Staatshaupts in den monokratischen Republiken wird durch Körperschaften, an deren Zusammensetzung das Volk, d. i. der stimmberechtigte Theil desselben aktiven Antheil nimmt (Wahl durch Repräsentanten), oder durch Volksabstimmung, Plebiscit unmittelbar vollzogen.

1) Französisches constitutionelles Gesetz vom 25. Februar 1875, Art. 2. Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale. Il est nommé pour sept ans. Il est rééligible. (Bulletin du loi, 12e série, no 3953, Journ. offic. 28 févr. 1875.

2) Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika hat einen combinierten Wahlmodus aufgestellt: in den einzelnen Staaten werden Wahlmänner gewählt und diese wählen (mittels Stimmzettel) den Präsidenten und den Vicepräsidenten mit Majorität, die sich aus den an den Präsidenten des Senats eingesandten Listen ergiebt; ist keine Majorität vorhanden, so hat das Repräsentantenhaus durch Stichwahl den Präsidenten zu wählen, der Senat durch Stichwahl den Vicepräsidenten. Ueber das nicht streitlose Detail s. Schlief a. a. O. S. 100 ff. Art. II. Sect. 1, Ziff. 1 ff. Amendement XII. Sect. 1, Sect. 2.

---

1) Nicht morganatischer (vgl. Bluntschli a. a. O. S. 160, 161).

2) Bluntschli ebenda S. 162. Vgl. H. Schulze, Lehrb. I. S. 216 ff.

3) Bluntschli ebenda S. 161. Vgl. H. Schulze, Lehrb. I. S. 218 ff.

4) Bluntschli S. 169, 170 (ebenda wird von der verfassungsgemäß nicht in Betracht gezogenen moralischen Unfähigkeit gehandelt, wozu die l. Bajuv. II. 10 ein Beispiel bietet). H. Schulze, Lehrb. S. 227 ff. — Für den Fall der Minderjährigkeit oder der physischen Verhinderung s. v. Kirchenheim, die Regentschaft, 1880. S. 60 ff. 62 ff.

5) Bluntschli a. a. O. S. 167 ff. H. Schulze, Lehrb. § 97. Vgl. z. B. für England die Acte I. William and Mary sess. 2. ch. 2. 1. 9. (Jellinek, Staatenverbindungen, S. 42.)

6) Vgl. Bluntschli, allgemeines Staatsrecht, S. 164—166, 178. H. Schulze, Lehrb. § 107.

3) Französische Constitution vom 4. November 1848, Art. 46, Abs. 3. „Der Präsident wird in geheimem Scrutinium und mit der absoluten Mehrheit der Stimmenden, durch die direkte Stimmenabgabe sämmtlicher Wähler der französischen Departements und Algeriens gewählt." Unter gewissen Voraussetzungen (Art. 47 und Art. 44) hatte die Nationalversammlung aber einen Stichentscheid zu geben.

Die Mitregenten in den Pleonarchien werden durch Ernennung (Adoption u. dgl.) bestimmt[1]).

Die Zusammensetzung des reichsrechtlich unverantwortlichen Bundesrathes des Deutschen Reiches bestimmt der Inhalt der Reichsverfassung[2]), es sind die Vertreter der Staaten, welche das Reich bilden; das Präsidium des Reiches wird durch die deutsche und die preußische Verfassung bestimmt; auch der Vorsitzende des Bundesrathes (Reichskanzler) wird durch die Verfassung bestimmt; die Vertreter aber („Bevollmächtigte zum Bundesrathe") werden von den Staatshäuptern der Einzelstaaten ernannt. (S. unten § 41.)

Der Bundesrath der schweizerischen Eidgenossenschaft, einer pleonokratischen Republik, wird in der Weise bestellt, daß die Bundesversammlung (d. i. der Nationalrath und der Ständerath beide vereinigt), welche nach dem Wortlaut der Verfassung die „Oberste Gewalt des Bundes" ausübt, sieben Personen aus allen Schweizerbürgern, welche als Mitglieder des Nationalrathes wählbar sind, auf die Dauer von 3 Jahren wählt[3]).

Die Verfassungen der Republiken setzen in der Regel keine andern Erfordernisse für die Wählbarkeit zum Staatshaupte fest, als die Wählbarkeit zu Mitgliedern eines gesetzgebenden Körpers, statuieren aber regelmäßig eine gesetzlich beschränkte Dauer der Staatshaupts-Eigenschaft, mit oder ohne Wiederwählbarkeit[4]). Als nicht wählbar zum Staatshaupt ist nach der Verfassung der V. St. v. A. auch eine Person anzusehen, welche auf Grund eines erfolgreichen Impeachments aus dem Amte entfernt worden ist.

Die Darlegung der Auffassung des Impeachments des Präsidenten als Negierung der Fähigkeit, Präsident (oder Vicepräsident) der Union zu sein (zu bleiben oder zu werden), auf Grund einer vom Congreß erhobenen Anklage (Einsprache, Verhinderung, Impeachment) gehört zu den besten Partien des Werkes von Schlief über die amerikanische Unionsverfassung. (S. 166 ff.)

§ 15. 3. Der Verlust der Staatshaupts-Eigenschaft. In allen Staatsformen endigt die Staatshaupts-Eigenschaft äußersten Falls mit dem Untergang des Staates; es ist nicht möglich, daß das Haupt des Staates den Staat überlebt; möglich ist, daß durch einen vorübergehenden revolutionären oder anarchischen Zustand oder sonst thatsächlich die Ausübung der Herrschaft suspendiert ist, während eines solchen Zustandes bleibt aber das Staatshaupt in seiner Rechtsstellung, die interimistische Natur oder kurze Dauer dieses Zustandes vorausgesetzt[5]). Wenn der Satz, daß das Staatshaupt aufhört Staatshaupt zu sein, sobald der Staat zu existieren aufhört, naturgemäß ausnahmslos ist, so ist durch denselben doch nicht ausgeschlossen, daß die Convenienz der anderen Staaten denjenigen Staatshäuptern, welche als solche im Besitze der persönlichen Souveränetät waren[6]), einen Theil der Souveränetäts-Ehren-Rechte auch nach dem Untergange des Staates — sowie nach einer anderweiten Depossedierung — fortdauernd beläßt[7]).

Die Fälle, in denen der Staat fortbesteht, aber das bisherige Staatshaupt, sei es

1) s. oben § 12 S. 40.

2) Art. 6.: „Der Bundesrath besteht aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes"; ferner Art. 11 ff., über Art. 6 s. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 129.

3) Art. 96 ff. der eidgenössischen Verfassung vom 29. Mai 1874. Vgl. unten S. 46 Anm. 3.

4) s. vorige S. (Französisches Gesetz vom 25. Februar 1875, Art. 2.)

5) So bei Kriegsgefangenschaft des Staatshaupts; vgl. Bluntschli, Völkerrecht, § 130. Anm. 3.

6) Hiervon unten § 18. S. 48 ff.

7) Vgl. Heffter, Völkerrecht, § 57.

mit, sei es ohne Verfassungsänderung, aufhört das Haupt desselben zu sein, liegen zum Theil ebenfalls außerhalb des Staatsrechts; sowohl in den Monarchien als auch in den übrigen Staatsformen kann die Staatshaupts-Eigenschaft wie gewonnen so auch genommen werden:

a) durch bloße Gewalt, entweder einen Staatsstreich aus dem Innern des Staates, Revolution, Usurpation, — dabei ist jedoch zu bemerken, daß ein nur vorübergehend herrschender Gewaltszustand die Staatshaupts-Eigenschaft nicht rauben kann [1]) — oder durch einen von Außen eingreifenden Gewaltstreich, gewaltsame Verdrängung, dauernde Depossedierung, Entthronung u. s. w.,

b) durch völkerrechtlichen Akt, sei es ein Vertrag, sei es durch Ausübung eines Protections-, Souzeränetäts-, Aufsichtsrechts oder dgl.

Staatsrechtlich endigt die Staatshauptseigenschaft

a) in den Monarchien
durch Abdankung, Resignation, Entsagung, Niederlegung der Krone; der Monarch kann auf den Thron rechtlich in jedem Augenblicke verzichten, ob unbedingt oder bedingt zu Gunsten eines bestimmt benannten Nachfolgers, hängt von der Verfassung des Staates ab, welche auch der abdankende Monarch nicht einseitig ändern kann, wenn der Staat eine constitutionelle Monarchie ist [2]); eine Absetzung des Monarchen, ein Zwang zur Abdankung desselben ist staatsrechtlich nicht denkbar; der regierungsunfähig gewordene Monarch bleibt Monarch, unter Umständen tritt eine Ersetzung [3]) (Regentschaft oder dgl.) ein.

b. In den übrigen Staatsformen endigt die Staatshaupts-Eigenschaft entweder
1. durch Ablauf der Zeit, der Amts- oder Wahlperiode [4]),
2. durch freiwillige Entsagung, Verzicht [5]),
3. durch erzwungene Entsagung, staatsrechtliche Absetzung, sofern dieselbe rechtlich vorgesehen ist [6]), was nicht bloß wegen einer Rechtsverletzung, sondern auch wegen Krankheit u. dgl. eintreten kann.

§ 16. 4. Die Herrschaft des Staatshaupts.

I. Im Allgemeinen.

Die Herrschaft des Staatshaupts besteht inhaltlich darin, daß dasselbe die als Interessen des Gemeinwesens erkannten Interessen zur Geltung bringt und verfolgt, in der Weise, daß der Wille des Gemeinwesens vom Staatshaupte ausgesprochen und mittels der vom Staatshaupte geleiteten Kraft des Gemeinwesens durchgesetzt wird. Deßhalb vereinigen sich im Staatshaupte alle Richtungen der Herrschaft und rechtlich alle Hoheitsrechte des Staates, so daß das Staatshaupt sie alle thatsächlich auszuüben in der Lage ist.

Die positiven Staatsrechte untersagen dem Staatshaupte jedoch die Ausübung ein-

1) Die faktische Zerstörung der bisherigen Herrschaft ist nicht die rechtliche Erledigung des Thrones. S. Bluntschli, allgemeines Staatsrecht, S. 185. — Ueber die Rechtsfolgen des Todes des Staatshaupts in Monarchien s. oben § 13. III. S. 42.

2) Ueber die wohl kaum staatsrechtlich zu nennende stillschweigende Entsagung s. Bluntschli, allgemeines Staatsrecht, S. 184.

3) s. unten § 30, § 33.

4) z. B. 4 Jahre der Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika. (Constitution der Vereinigten Staaten von Amerika. Art. II. Sect. 1 Ziff. 1.)
7 Jahre der Präsident der französischen Republik. Art. 2 des Gesetzes vom 25. Februar 1875, s. oben S. 43.
3 Jahre der eidgenössische Bundesrath (s. Art. 96 der Verfassung vom 29. Mai 1874).

5) z. B. Demission des Marschalls Mac Mahon am 30. Januar 1879. (Vgl. Journal officiell vom 31. Januar 1879.)

6) z. B. Impeachment in der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika. Art. II. Sect. 4; vgl. vorige Seite.

zelner Hoheitsrechte, z. B. die Ausübung der streitigen Rechtspflege (Verbot der Cabinetsjustiz[1]), und bezeichnen das Staatshaupt mitunter nur als Chef der Exekutivgewalt[2]), aber seine Herrschaft reicht nach denselben Verfassungen rechtlich weiter als dieser Ausdruck reicht und sie muß thatsächlich weiter reichen, weil die Thätigkeit keines Staates und folgeweise keines Staatshaupts auf die Exequierung von Gesetzen beschränkt ist und der Staat in allen Beziehungen einer einheitlichen Spitze, der Concentration der Staatskraft bedarf. Auch da, wo dem Staatshaupt gewisse Befugnisse, welche ihm in den meisten Staaten unbedingt eingeräumt sind, z. B. die Promulgierung der Gesetze, nicht zustehen, ist nicht die Annahme eines einheitlichen obersten Organs ausgeschlossen, sondern, unter Verwerfung der Theorie der Theilung der Gewalten, das Staatshaupt als in den fraglichen ihm versagten Bethätigungskreisen „ersetzt" anzusehen[3]). (Hiervon unten § 30 ff.). Wo die Ausübung eines Hoheitsrechts dem Staatshaupte nicht zusteht, wie z. B. die Entscheidung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, ist die Centralisation und Spitze des Staates nicht als negiert anzusehen; dadurch, daß die Personen, welche anstatt des Staatshaupts das entsprechende Hoheitsrecht ausüben, vom Staatshaupte ernannt oder bestätigt werden, nicht selten auch ausdrücklich „im Namen des Staatshaupts" fungieren müssen, auch eine gewisse Oberaufsicht Seitens des Staatshaupts über diese Funktionäre geübt wird, ist die Beziehung auch solcher Aeußerungen der Staatsthätigkeit auf das Haupt des Staates gewahrt. Die Ausscheidung der vollen und selbständigen Ausübung einzelner Hoheitsrechte aus der Competenz des Staatshaupts ist übrigens keineswegs im Wesen des Staats oder irgend einer Staatsform begründet: der Patriarchalstaat und der theokratische Staat kennen sie nicht, auch nicht das römische Kaiserreich und auch nicht der römische päpstliche Curialstaat; die heutigen verfassungsmäßig organisierten Staaten sehen in dem Verbot der persönlichen und allseitigen Ausübung gewisser Hoheitsrechte eine der Garantien der Verfassung (s. unten § 34 ff.).

Eine Aufzählung der einzelnen Richtungen (Bethätigungsarten) der Herrschaft des Staatshaupts ist unnöthig[4]) und wohl auch unmöglich, soferne sie vollständig sein sollte; doch läßt sich, die Modifikationen der einzelnen Verfassungen vorbehalten, Folgendes constatieren:

II. Die Majestäts- und Regierungsrechte der Staatshäupter.

§ 17. A. Rechtsstellung der Staatshäupter überhaupt. (Herrschafts- oder Regierungsrechte im engeren Sinne.)

---

1) Preuß. Verf. Art. 86 ff., Bayer. Verf. Tit. VIII. § 1 ff., Verf. d. Ver. Staaten von Amerika, Art. III. sect. 1.

2) s. oben S. 34 (§ 11. III. a. E.)

3) Während das französ. Gesetz v. 25. Febr. 1875 dem Präsidenten der Republik die Promulgierung der Gesetze überträgt, und die Verf. d. Ver. Staaten v. Amerika dem Präsidenten sogar ein Genehmigungsrecht bezw. Veto (Art. I. sect. 7. Ziff. 2.) gegenüber den legislativen Beschlüssen des Repräsentantenhauses und des Senats einräumt, kennt die schweizerische Verfassung von 1874 eine derartige Befugniß des Bundesraths nicht, sondern die Bundesgesetze werden publicirt nur mit der Unterschrift je eines Präsidenten und Protokollführers des Nationalrathes und des Ständerathes. Diese Eigenthümlichkeit ist — systematisch — als eine Ersetzung des Staatshaupts zu construiren (s. unten Abschnitt IV. Kap. II.) und ändert nichts an der Auffassung des Bundesraths, als Staatshaupts der Eidgenossenschaft, wie ja Art. 95 ihn ausdrücklich als „die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidgenossenschaft" bezeichnet und Art. 102 ihn staats- und völkerrechtlich mit Kompetenzen umgiebt, welche begrifflich nur dem obersten Organ zukommen können. (Vgl. namentl. Ziff. 1, 8—12 ebenda u. A.)

4) s. die Bemerkung Laband's, a. a. O. Bd. I. S. 224—225. Anm. 4. — Keineswegs besteht die Thätigkeit des Staatshaupts nur in dem mechanischen Promulgieren und Vollziehen von Gesetzen, oder überhaupt nur in Rechtsakten; die dem Staatshaupte obliegende Sorge für die Interessen der öffentlichen Wohlfahrt läßt sich nicht in ziffermäßig an einander gereihte Richtungen theilen.

1. Dem Staatshaupte kommt es zu, dem Staate vorzustehen und ihn in allen Richtungen zu vertreten[1]) (jus repraesentationis omnimodae).

Vgl. z. B. Deutsche Reichsverfass. Art. 11.; über die Rechte des Kaisers s. Laband, Bd. I. S. 220 ff., des Bundesraths ebenda S. 250 ff. Vgl. Preuß. Verf. Art. 45 u. a. Oesterr. Staatsgrundgesetz vom 21. Dez. 1867, über die Ausübung der Regierungs- und der Vollzugsgewalt (Reichsgesetzblatt 1867. S. 400—401), Art. 2, 5, 7. Bayer. Verf. II. 1. Verf. d. Ver. Staaten von Amerika. Art. II. Ziff. 1, 2. Hess. Verf. Art. 4. Franz. Ges. v. 25. Febr. 1875. Art. 3. Eidgenöss. Verf. Art. 102. Ottoman. Constit. Art. 7.

Diese Befugniß erstreckt sich begrifflich auf alle Hoheitsrechte, auf die Haupt- und Nebeninteressen des Staates, und wirkt nach Innen als Inbegriff der Staatsvorstandschaft (Recht der politischen Leitung) und nach Außen als völkerrechtliche Vertretungsbefugniß; das Staatshaupt stellt in diesem Sinne die volle Majestät und den Willen des Staates dar, sei es, daß derselbe in der Form eines Gesetzes (oder einer Verordnung), einer Verfügung (Sentenz u. s. w.) oder einer Eingriffshandlung erscheint.

2. Die Exterritorialität.

Hierüber s. Bulmerincq, Völkerrecht im Handb. d. Oeff. R. Bd. II. Halbb. II. Vgl. Bluntschli, d. mod. Völkerrecht d. civilis. Staaten, §§ 135 ff., namentlich auch § 139 mit Anm. a. E. Für die Mitglieder des Deutschen Bundesraths s. Art. 10 d. Deutschen R.-Verf.

3. Das Recht auf Anerkennung und Achtung als Staatshaupt[2]), worunter auch die in Staaten mit nichtsouveränen Staatshäuptern wenig entwickelte Ehrenhoheit gehört[3]).

4. Das Begnadigungsrecht (jus aggratiandi, j. mitigandi, und j. restitutionis, mitunter auch das j. abolitionis).

z. B. Preuß. Verf. Art. 49, Bayer. Verf. Tit. VIII. § 4. Franz. G.: relative à l'organisation des Pouvoirs publics v. 25. Febr. 1874. Art. 3. Abs. 2. Verf. d. Ver. Staaten von Amerika. Art. II. sect. 2. Ziff. 1. a. E. (hingegen Eidgenöss. Verf. Art. 85. Ziff. 7.) Ottoman. Verf. Art. 7. Nach dem deutschen R.-Ges. betr. die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 § 42. steht in Strafsachen, in welchen ein deutscher Konsul oder ein deutsches Konsulargericht in I. Instanz erkannt hat, dem Kaiser das Begnadigungsrecht zu.

Die juristische Construction des Begnadigungsrechts — als Gesetzgebungsbefugniß, Recht der Setzung einer lex specialis — s. M. Seydel, Grundzüge d. allg. Staatslehre, S. 75. Montesquieu, Esprit des lois VI. chap. 5. Daniel Löb, Das Begnadigungsrecht. 1881. Schlief, Verf. d. Nordamerik. Union. 1880. S. 125. Herm. Schulze, Preuß. St.-R. II. S. 348 ff.

5. Das Recht auf gewisse finanzielle Bezüge, in den Monarchien auf die Civilliste, in den übrigen Staatsformen auf Gehalt[4]).

In den Monarchien ist in der Regel zu unterscheiden:

1. eine im Staatshaushalt als Theil der Staatsausgaben beweglich oder unbeweglich festgestellte Rente für die Hofhaltung des Monarchen; aus England stammt hiefür der Name „Civilliste", in Preußen heißt dieser Theil der Staatsausgaben „Kronfideikommiß-Rente". (Vgl. Art. 59 d. Preuß. Verf., Verordn. v. 17. Jan. 1820, Gesetz v. 27. Jan. 1868. H. Schulze, a. a. O. I. S. 107. II. S. 460.)

2. ein nach dem Hausgesetze dem Monarchen zustehendes Vermögen, z. B. Familienfideikommißgut der Dynastie,

3. das zur freien Disposition des Monarchen stehende Privatvermögen desselben, z. B. das als Gehalt in fremdem Staatsdienst erworbene, das angeheirathete Gut u. s. w.

Es giebt jedoch Länder, in denen das gesammte Landesvermögen in der freien Verwaltung des Landesherrn steht und nicht die Bedürfnisse der Hofhaltung aus dem Staatsvermögen (aerarium), sondern umgekehrt die des Staatshaushalts aus dem landesherrlichen fiskalischen Vermögen befriedigt werden. In Bezug auf Mecklenburg vgl. Böhlau, Fiscus, landesherrliches und Landesvermögen im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin, 1877. — Hinsichtlich Bayerns s. Pözl, Verf.-R. 5. Aufl. 1877. § 152. S. 399 ff. — Hess. Verf.-Urk. Art. 6, 7, 8.

---

1) Daß der Ausdruck vertreten nicht zur Annahme einer Stellvertretung im civilrechtlichen Sinne führen darf, wurde oben Seite 35 Anm. erörtert, über Theilnahme der Volksvertretung in dieser Hinsicht, s. unten § 23 ff.

2) Vgl. Heffter, Völker-R. § 53. II.

3) s. unten Seite 50.

4) Verf. d. Ver. Staaten v. Amerika. Art. II. sect. 1. Ziff. 7. Schweiz. Bundes-Verf. v. 1874. Art. 99.

Diese Rechte können als die normalen Rechte der Staatshäupter überhaupt, sowohl der monarchischen als der republikanischen u. s. w. bezeichnet werden; die Rechtsstellung wird vervollständigt durch die Pflichten des Staatshaupts, von den Rechten den von den Interessen des Gemeinwesens geforderten Gebrauch zu machen; diese Pflichten sind entweder ausschließlich moralische oder es sind Rechtspflichten; letztere dann, wenn das positive Recht sie generell oder spezialisierend, mit oder ohne Eid, dem Staatshaupte auferlegt, gleichviel ob die rechtliche Verpflichtung irgendwie erzwingbar ist oder nicht; die rechtliche Verpflichtung führt in den Republiken zur persönlichen Verantwortlichkeit des Staatshaupts, in den Monarchien nicht; trotzdem sind Pflichten des Staatshaupts auch in den constitutionellen Monarchien vorhanden, und zwar auch als Rechtspflichten, wenngleich — der in Monarchien ziemenden Unverletzlichkeit und persönlichen Unverantwortlichkeit des Monarchen wegen — nicht als gegen die Person des Monarchen irgend mit Rechtszwang erzwingbare Pflichten [1]).

§ 18. B. Rechtsstellung der Souveräne insbesondere. Majestätsrechte. Die Stellung des Staatshaupts über dem ganzen Gemeinwesen, seine Eigenschaft als Haupt des Staats im Gegensatz zu den übrigen Gliedern, Organen und Theilen des Staatswesens, findet in den Monarchien einen prägnanten Ausdruck in der persönlichen Souveränetät (fürstliche, landesherrliche Souveränetät) des Monarchen. Um die Staatsvorstandschaft und volle Repräsentationsbefugniß mit Einem Worte zu bezeichnen, legt man dem Monarchen eine Eigenschaft bei, welche staatsrechtlich nur dem Staate zukommt, die superenitas, die rechtliche Unabhängigkeit. Es spricht für diese Beilegung nicht bloß eine angemessene Symbolik, sondern auch das historische Werden des Staats, das Heranwachsen der Staatsgewalt durch das Wachsthum der Herrschaft des Staatshaupts in der regelmäßigen Geschichte der Monarchien [2]). Mitunter werden einzelne Rechte der persönlichen Souveränetät auch republikanischen Staatshäuptern verliehen [3]). Die persönliche Souveränetät des Staatshaupts äußert sich theils in einer qualifizierten Rechtsstellung, die man als den Inbegriff materieller Majestätsrechte bezeichnen kann, theils in einer qualifizierten Ehrenstellung (formelle Majestätsrechte). Selbstverständlich kommen den souveränen Staatshäuptern außerdem noch alle den Staatshäuptern überhaupt (s. § 17. Ziffer 1—5) zustehenden Rechte zu.

I. Materielle Majestätsrechte.

1. Der erhöhte strafrechtliche Schutz gegen Beleidigungen, Angriffe u. s. w. [4]).

2. Die persönliche Unverantwortlichkeit und Unverletzlichkeit [5]). (Hierüber s. oben § 12. S. 36 und Anm. ebenda.)

3. Die Theilnahme der Familie an Rang und Ehrenrechten des souveränen Staatshaupts bis zu einem gewissen Grade, während die Familie des nichtsouveränen Staatshaupts nur die Stellung der Familie eines gewöhnlichen Privatmannes staats- und

1) z. B. „Der Kaiser hat die Pflicht und das Recht, dafür Sorge zu tragen“ . . . . s. Art. 63, Abs. 3 d. deutschen Reichsverf. — Nichterzwingbare Rechtspflichten finden sich mithin nicht bloß im Völkerrecht.

2) Ueber die Begründung und Auffassung der persönlichen Souveränetät des Staatshaupts s. die Bemerkung Gierke's in der Tüb. Zeitschr. Jahrg. 1874. S. 325—326.

3) Vgl. Bluntschli, Völker-R. § 126. Anm. Vgl. z. B. Ehrenrechte d. röm. Consuln.

Die Staaten, denen nach völkerrechtlichem Gebrauche die »honneurs royaux« zukommen, pflegen auch wenn sie republikanische Form angenommen haben, ihrem Staatshaupte eine Anzahl von Rechten persönlicher Souveränetät zuzuerkennen.

4) Vgl. Deutsches Strafgesetzbuch § 80 ff., §§ 94—97, §§ 98—101, §§ 102, 103. Cod. pénal. franç., art. 86.

5) Vgl. Preuß. Verf. Art. 43. Bayer. Verf. Tit. II. § 1. „Seine Person ist heilig und unverletzlich“. Oesterr. Grundges. (s. oben S. 47, Ziff. 1.) Art. 1. Vgl. Bluntschli, Staatsrecht. S. 187, 189, 197 ff., ebenda s. die Geschichte u. Begründung der Unverantwortlichkeit d. Souveräns.

privatrechtlich innehat; daher der erhöhte strafrechtliche Schutz [1]), ferner die Autonomie der souveränen Familie [2]), die Geltung der Hausgesetze derselben, das Recht der Ebenbürtigkeit, persönliche Rechte der Familienmitglieder in Bezug auf Apanagen [3]), Succession, Regentschaft; eben wegen dieser Ausdehnung der staatlichen (öffentlichen) Rechtsstellung auf die Familienmitglieder des Staatshaupts kommt dem Souverän aber auch eine vermehrte Familiengewalt zu, vermöge welcher er wichtige Rechte in Bezug auf Erziehung, Verehelichung, Apanagierung, Haushalt und Lebensweise der Familienmitglieder auszuüben hat [4]).

II. Formelle Majestätsrechte.

Um die von dem Monarchen zu repräsentierende Staatshoheit äußerlich in entsprechender, würdiger Weise erkennbar zu machen, pflegen sich die Souveräne, und auch deren selbständige Familienmitglieder, mit einem Hofstaate zu umgeben, dessen Eigenthümlichkeiten in der Regel durch besonderen Rechtsschutz garantiert sind [5]). Die Einrichtungen eines Hofstaates, welche zum Theil auf byzantinische, dann burgundisch-fränkische, römisch-kirchliche, lehenrechtliche und französische Institutionen und Gebräuche zurückzuführen sind, sich aber auch bei sogenannten wilden Völkern mehr oder weniger in Analogien finden, sind je nach der Ausdehnung und Rangstufe des Staats und nach historischer Tradition und dem Gefühlsleben des Volkes im Staate höchst verschieden; in den meisten europäischen Staaten steht ein Minister (der Hausminister) an der Spitze des Hofstaates, letzterer zerfällt in sachlich verschiedene Abtheilungen („Hofstäbe"), z. B. Obersthofmarschall-, Obersthofmeister-, Oberstkämmerer-, Oberststallmeisterstab, an deren Spitze die obersten Hofbeamten stehen; daneben oder darüber können noch andere Würden stehen, z. B. der sogenannten Kronbeamten, Erbämter, deren Inhabern Funktionen obliegen, die denen der Reichs-Erzämter des römischen Reiches deutscher Nation entsprechen [6]), welche aus dem mittelalterlichen Ministerial- und darauffolgendem Feudal-Hofstaat sich entwickelten.

Den Monarchen steht ferner ein Recht auf geziemende Titulatur, Prädikate und Insignien (Wappen, Krone u. s. w. [7]), zu, an auswärtigen Höfen gewohnheitsmäßig das Gastrecht [8]), im inländischen und im ausländischen Verkehr der Souveräne und mit den Souveränen ist ein bestimmtes, zum Theil mit Rechtsschutz umgebenes Ceremoniell (z. B. Recht auf einen bestimmten Ehrenplatz, Recht der main d'honneur [9]), Leibgarde, Ehrenwache, Recht des Kanonengrußes zur See u. dgl.) üblich [10]). Diese

1) Vgl. Deutsches Strafges.-B. §§ 96, 97, 100.
2) Vgl. z. B. § 5 d. Einf. Ges. zur deutschen Civilprozeß-Ord.
3) Vgl. Bluntschli, Allg. Staatsrecht. S. 195, 196. H. Schulze, Preuß. St.-R. I. S. 430.
4) Vgl. Pözl, Bayer. Verf.-R. § 151.
5) Deutsches Strafges.-B. § 360. Ziff. 7. Wer unbefugt die Abbildung des kaiserlichen Wappens oder von Wappen eines Bundesfürsten oder von Landeswappen gebraucht; Ziff. 8. Wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt, oder Titel, Würden oder Adelsprädicate annimmt . . . wird mit Geldstrafe bis zu 150 M. oder mit Haft bestraft. — Ferner z. B.: An Geld bis zu 90 M. oder mit Haft bis zu 14 Tagen wird bestraft, wer seiner Dienerschaft gleiche Livree wie jene des Königlichen Hauses giebt oder die letztere unbefugt trägt. Bayer. Polizei-Strafges.-B. Art. 26. Vgl. H. Schulze a. a. O. S. 167.
6) Vgl. Moser, Grundriß d. Staatsverfass. d. Deutschen Reiches. 1748. Lib. 3, cap. 8. §§ 3. 4.
7) Vgl. Bluntschli, Allg. Staatsrecht. S. 190 ff. Derselbe, Völkerrecht. Satz 85 ff., 89. Heffter, Völkerrecht. § 53. — H. Schulze, Preuß. St.-R. I. 164, ebenda über das Prädikat „von Gottes Gnaden".
8) Vgl. Heffter a. a. O. § 54.
9) »Le Président de la République préside aux sollennités nationales«. Art. 3. d. franz. Ges. v. 25. Febr. 1875. Ueber die Ehrenrechte republikanischer Staatshäupter s. die Anm. 3 vorige Seite.
10) Ehrenrechte römischer Staatshäupter, Recht der fasces u. s. w. s. Mommsen, Röm. Staatsrecht. Bd. II. S. 792 ff.

Zukömmlichkeiten finden auch im Verkehr mit Gesandten, namentlich mit Botschaftern, welch' letztere die persönliche Würde des sie entsendenden Staatshaupts zu repräsentieren pflegen, ihren Ausdruck[1]). Auch die Mitglieder der Familie des Souveräns participieren zum Theil an den erwähnten Majestätsrechten, so an den auf Titulaturen, Prädikate und Insignien.

Theils aus der Majestät des Staatshaupts als Souverän, theils aber auch aus der Amtshoheit des Staatshaupts als solcher fließt die sogenannte Ehrenhoheit des Staatshaupts[2]), nämlich das Recht staatliche Würden, Ehren, Auszeichnungen zu verleihen; hierher gehört die Verleihung des Adels, die Verleihung (und Genehmigung der Annahme) von Orden, Titeln, Rangerhöhungen u. s. w.; das Recht der Ordensverleihung — Aufnahme in einen Orden — kommt dem Staatshaupte, sofern es sich um Ritterorden handelt, mitunter als „zufälliges Hoheitsrecht" zu (s. unten).

III. Sogenannte zufällige Hoheitsrechte.

Nicht in direktem, wohl aber in historischem Zusammenhange mit der Stellung des Souveräns als Staatshaupt stehen gewisse Rechte, welche man als „zufällige Hoheitsrechte" des Souveräns bezeichnen kann; sie finden sich keineswegs überall; auch da, wo sie existieren, sind sie nicht gleichmäßig entwickelt und der Zusammenhang mit dem Staate und den Aufgaben des Staatshaupts im Staate ist mehr oder weniger aufrecht erhalten oder zerrissen; zu dieser Art von Hoheitsrechten gehören

1. die Kirchenhoheit, als kirchliche Gewalt jus in sacra (nicht bloß circa sacra) mitunter dem Landesherrn zustehend[3]),

2. die Lehenshoheit, der Monarch ist mitunter oberster Lehensherr[4]),

3. die Ordenshoheit, der Monarch ist mitunter als solcher Großmeister von Ritterorden u. dgl.[5]),

4. verschiedene Patronate, Protektorate, Präsidentschaften (wie Universitätsrektorate oder Vorsitz der Akademien u. dgl.), welche dem Staatshaupt auf Grund verschiedener Rechtstitel, Stiftungen u. s. w. zukommen.

III. Die Herrschaft des Staatshaupts in zusammengesetzten Staaten.

§ 19. Wie die Hoheitsrechte in zusammengesetzten Staaten zwischen den Gliedern einerseits, und den durch die Einigung entstandenen Staatswesen andererseits überhaupt verschieden — nach Vertrag und Verfassung — vertheilt sein können, so auch die Majestäts- und Regierungsrechte der Staatshäupter der Einzelstaaten und des Gesammt- oder Staatenstaates.

Die Staatshäupter der Einzelstaaten können nämlich von ihren Majestäts- und Regierungsrechten einen Theil — der Ausübung nach — durch Vertrag und durch eine von ihnen consentierte Verfassung des Gesammtstaats letzterem oder dem Staatshaupte des letzteren übertragen und aus diesen übertragenen Ausübungsrechten entstehen, wenn der Gesammtstaat eine eigene Verfassung erhält, die Majestäts- und Regierungsrechte des Staatshaupts des Gesammtstaates. S. hierüber unten § 39.

Der Mannigfaltigkeit der Unionen wegen kann eine allgemeine Grenzenziehung der Herrschaftsrechte dieses letzteren Staatshaupts nicht mit Erfolg unternommen werden. Es kann daher nur auf verschiedene Möglichkeiten hingewiesen werden, innerhalb welcher sich die historischen Verhältnisse bewegen können. Hiernach kann das Staatshaupt des

1) Das Nähere über diese Einzelheiten s. v. Bulmerincq, Völker-R. in diesem Hdb. I. II.
2) Bluntschli, Allg. Staatsrecht. S. 219.
3) Vgl. unten Hinschius in diesem Hdbch. I. I. Vgl. auch Pözl, Bayer. Verf.-R. § 150. 1.
4) Vgl. z. B. Hess. Verf.-Urk. Art. 11. Pözl, Bayer. Verf.-R. § 150. 2.
5) Vgl. z. B. Pözl, Bayer. Verf.-R. S. 393.

zusammengesetzten Staates zugleich Staatshaupt eines Einzelstaates sein, Staatshaupt einer Vormacht, oder ein Staatshaupt sein, welches nur Haupt des zusammengesetzten Staates ist, letzteres ist auch dann der Fall, wenn eine Delegation der einzelnen Glieder des zusammengesetzten Staates, juristisch diese selbst in ihren völkerrechtlichen Vertretungen das Haupt des zusammengesetzten Staates bilden. In der Ausübung der Herrschaft des Staatshaupts können ferner mannigfache Combinationen auch in diesem letzteren Falle eintreten; so ist denkbar, daß ein Theil der Hoheitsrechte des zusammengesetzten Staates durch das eigene Staatshaupt desselben, ein anderer Theil dieser Hoheitsrechte durch ein Staatshaupt eines Einzelstaates ausgeübt wird, und zwar letzteres entweder so, daß dieses Einzelstaats-Haupt als Haupt des einzelnen Staates, oder so, daß es als Geschäftsführer oder Vertreter des Gesammtstaates zur Ausübung der Herrschaft berufen ist; ein Beispiel hiefür bietet die Verfassung des norddeutschen Bundes, laut welcher neben den Rechten des Bundesraths besondere Rechte des Präsidiums, ferner Rechte des Bundesfeldherrn und außerdem besondere Herrschaftsrechte des Königs von Preußen (neben den diesem nach der preußischen Verfassung zustehenden Rechten) unterschieden werden, während die Verfassung des Deutschen Reiches durch die einheitliche Bezeichnung Kaiser für Bundespräsidium u. s. w. eine Vereinfachung herbeigeführt hat[1]).

Weitere Modifikationen ergeben die Unterscheidungen der materiellen und der formellen Majestätsrechte; in Pleonarchien liegt es nahe, einen Theil dieser Rechte nur dem Vorsitzenden oder dem Geschäftsführer des pleonarchischen Staatshaupts einzuräumen, wie in dem pleonarchisch verfaßten Deutschen Reiche die aus der persönlichen Souveränetät des Staatshaupts fließenden oder auf eine solche schließen lassenden Hoheitsrechte (s. oben § 18 I. 1—3, und II. Seite 48—50), zudem aber auch eine Anzahl der Herrschaftsrechte im engeren Sinne (s. oben § 17), z. B. ein Begnadigungsrecht[2]) dem Kaiser zustehen, während z. B. von einem Rechte auf Civilliste u. dgl. in der Reichsverfassung überhaupt nicht die Rede ist.

Die Theilnahme anderer Faktoren neben dem Staatshaupte und die Verschiedenheit der Rechtsstellung der Gliedstaaten vermehrt die Complikationen, welche in Bezug auf die Ausübung der Herrschaft in zusammengesetzten Staaten rechtlich bestehen können[3]).

IV. Die Art der Herrschaftsausübung des Staatshaupts.

§ 20. Das Ziel der Herrschaft des Staates und demgemäß auch das der Herrschaft des Staatshaupts ist: Aufsuchung, Feststellung und Verfolgung der Gemeininteressen; aber die Art, wie sich das Staatshaupt selbst zu den diesem Ziele zustrebenden Handlungen — Staatsakten — verhält, kann verschieden sein, und demgemäß kann man unterscheiden:

a) persönliches Regiment (régime personnel, Individualherrschaft in diesem Sinne),
b) getheilte oder constitutionell beschränkte Herrschaftsausübung,
c) Beamten- und Militärherrschaft: Ausübung der Herrschaft des Staatshaupts durch Beamte (Magistraturen, Civilbedienstete) und durch das Heer, (die militärischen Autoritäten und die Militärgewalt).

Es ist selbstverständlich, daß mit dieser Unterscheidung nicht politische Schlagworte in das Staatsrecht eingeführt werden sollen; keiner der unter a. b. u. c. gegebenen Begriffe ist hier politisch zu nehmen, keiner folglich vom Standpunkte der Politik aus zu kritisieren. Nur die thatsächlich vorhandene, auf dem geltenden Recht beruhende Ausübung soll mit obiger Eintheilung systematisch gekennzeichnet werden und statt aller Kritik diene die Bemerkung, daß kein Staat dauernd ohne gleichzeitiges Wirken des persönlichen Regiments des Staatshaupts (a) und des Beamten- und Militärregiments (c) bestehen kann und daß die getheilte Herrschaftsausübung (b) nur in den Autarchien (s. oben Seite 39) nicht zu finden ist.

---

1) Hierüber s. d. Untersuchungen Labands, Staatsrecht. I. S. 200 ff., 231, 253 ff., 266 ff.
2) Laband a. a. O. III b. S. 61.
3) s. unten § 39.

a) Das **persönliche Regiment** des Staatshaupts umfaßt diejenigen für das Gemeinwesen vorgenommenen Handlungen des Staatshaupts, welche als unmittelbarer Ausfluß des Willens des Staatshaupts als solchen anzusehen sind und gelten. Die Wege, auf welchen das Staatshaupt zu solchen Willensentschlüssen gelangt, entziehen sich naturgemäß zum großen Theile der staatsrechtlichen Einwirkung, der rechtlichen Normierung; das monokratische Staatshaupt, welches sich sachgemäß mit einem **Hofstaate** zu umgeben pflegt (s. oben § 18 II. S. 49), kann selbstverständlich die Rathschläge einzelner Mitglieder dieser Umgebung einholen[1]), kann sich durch eigenes Studium, durch Inspektion der Staatseinrichtungen u. dgl., durch Berichterstattung der Civil- und Militärbehörden u. s. w. die nöthigen Informationen verschaffen, das Staatsrecht selbst eröffnet dem Staatshaupte durch die rechtliche Constituierung der Amtshoheit die Möglichkeit der Einholung informierender Berichte oder Anträge, wenigstens innerhalb der Verwaltung, auf welche das Staatshaupt in eigenen Willenserklärungen reagiert (resolviert, beschließt), für welche verschiedene Namen und Formen existieren (man denke an die Formen der Constitutiones principum im römischen Rechte, epistolae, sanctiones pragmaticae, u. s. w., an die heutigen „allerhöchsten Entschließungen", „allerhöchsten Erlasse", Cabinetsordres in Monarchien, „Botschaften" in Republiken u. s. w.). Zur Vorbereitung und Formulierung dieser Akte der Individualherrschaft des Staatshaupts dient in den Monokratien ein **Kabinet**, in den Pleonokratien eine **Kanzlei**, in jedem Falle eine Behörde, deren Mitglieder oder wenigstens Vorstände in der Regel das Staatshaupt ernennt, mit Competenzen ausstattet und entläßt.

In der Verfassung der Eidgenossenschaft, in welcher die demokratische Idee der Staatsherrschaft am weitesten entwickelt ist, findet sich jedoch die Bestimmung, Art. 105: „Eine Bundeskanzlei, welcher ein Kanzler vorsteht, besorgt die Kanzleigeschäfte bei der Bundesversammlung und beim Bundesrath. Der Kanzler wird von der Bundesversammlung auf die Dauer von drei Jahren gleichzeitig mit dem Bundesrathe gewählt. Die Bundeskanzlei steht unter der besondern Aufsicht des Bundesraths. Die nähere Organisation der Bundeskanzlei bleibt der Bundesgesetzgebung vorbehalten." — In der nordamerikanischen Union sind die sämmtlichen Minister das Kabinet des Präsidenten; eine staatsrechtliche Bedeutung oder Normierung hat aber dieses Kabinet als solches nicht gefunden, auch ändert die Einmüthigkeit des Kabinets Nichts an der Verantwortlichkeit des Präsidenten. Vgl. **Rüttimann**, das nordamerik. Bundesstaats-R. § 270. (I. S. 314 ff., Anm. 2.)

In den constitutionellen Monarchien und monokratischen Republiken findet sich die Einrichtung, auf einem indirekten Wege die Willensentschließung des Staatshaupts staatsrechtlich zu beeinflussen, indem gewisse Rathgeber des Staatshaupts für die Verfassungsmäßigkeit der als Staatsakte emanierten Willensentschließungen des Staatshaupts rechtlich **verantwortlich** gemacht werden; zu diesen verantwortlichen Rathgebern des Staatshaupts („Räthe der Krone" in Monarchien mitunter genannt), kann auch der Chef des Kabinets („**Kabinetsminister**") gehören, in der Regel ist dies nicht der Fall.

Die staatsrechtlich eingesetzten Rathgeber des Staatshaupts, sind der **Staatsrath**[2]) (Conseil d'État), eine collegiale Behörde, welche mitunter ordentliche und außerordentliche Mitglieder umfaßt, und ohne staatsrechtliche Verantwortlichkeit dem Staatshaupte durch Berathung und nach manchen Verfassungen auch noch in anderer Weise (Entscheidung von Competenzstreitigkeiten in höchster Instanz, Controlle der Minister) an die Hand zu gehen hat, und die **Minister**. Letztere sind einerseits offizielle Rathgeber des Staats-

1) Das germanische Königthum trifft in dem Punkt mit dem römischen und byzantinischen Imperatorenthum zusammen, daß die höchsten persönlichen Diener des Staatshaupts, die Inhaber der höchsten Hof- und Palastchargen zugleich Inhaber hoher und höchster Staatsämter waren. (Vgl. Felix **Dahn**, Könige d. Germ. Abth. III. S. 287 ff. u. a. a. Stellen.

2) Ueber das Institut des Staatsraths s. **Gneist**, Englisches Verf.- u. Verwaltungsrecht. Bd. II. S. 922. **Bluntschli**, Allg. Staatsrecht, 1876, S. 260—264. Französ. Ges. v. 25. Febr. 1875, Art. 4. **Pözl**, Bayer. Verf.-R. 1877, S. 113, 405 ff., 466.

haupts, andererseits die Spitzen der Beamtenhierarchie, und nach den meisten monarchischen Verfassungen die höchsten persönlich verantwortlichen Organe der Staatsgewalt.

In den republikanischen Verfassungsformen, nach welchen auch die Staatshäupter persönlich verantwortlich sind, versteht sich die Verantwortlichkeit der Minister von selbst; doch ist sie entweder durch die Form einer besonderen staatsrechtlichen Anklage festgestellt, wie die des Impeachments der nordamerik. Unionsverfassung (II. sect. 4), oder nur als gewöhnliche civil- und strafrechtliche Beamten-Verantwortlichkeit anerkannt; letzteres wäre z. B. in der eidgenössischen Verfassung der Fall, soferne die Mitglieder des Bundesraths als Minister aufgefaßt werden dürften (Art. 117 d. eidgenöss. Verf.); die pleonokratisch verfaßten Republiken haben aber in der Regel kein Bedürfniß nach Ministern: die Mitglieder des zusammengesetzten Staatshaupts (z. B. die 7 Mitglieder des eidgenöss. Bundesraths) sind sich gegenseitig selbst Rathgeber und zugleich die Chefs der einzelnen Verwaltungsdepartements (ebenda Art. 103).

Ueber die Ministerverantwortlichkeit s. v. Holtzendorff, R.-Encycl., d. deutsche Verf.-R. §§ 52 ff. Samuely, Das Princip der Ministerverantwortlichkeit in der constitut. Monarchie, 1869 u. Lit. daselbst. R. v. Mohl, Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften 2c., 1837, Pözl, Bayer. Verf.-R. 1877, § 219. H. Schulze, D. preuß. St.-R. § 279 ff., (II. S. 885 ff.)

Die Verantwortlichkeit der Minister kommt besonders zum Vorschein und zur rechtlichen Anerkennung in dem Rechte der Ministeranklage, welches den neben dem Staatshaupte an der Herrschaft theilnehmenden Organen oder Vertretungen derselben (als controllierenden Organen) zusteht. Hievon s. u. § 27 und § 36.

Eine äußere Form, in welcher der Minister die Verantwortung übernimmt, ist in der Regel nicht festgesetzt: nur ist in den Verfassungen der constitutionellen Monarchien und der monokratischen Republiken für die Staatsakte des Staatshaupts die Gegenzeichnung (Contrasignatur)[1]) eines Ministers vorgeschrieben, welcher damit die Verantwortung für die Verfassungsmäßigkeit jener Staatsakte (jener Regierungshandlung u. dgl.) übernimmt, gleichviel ob daneben noch eine persönliche Verantwortlichkeit des Staatshaupts besteht, wie in den Republiken[2]), oder nicht, wie in den Monarchien.

Das Staatshaupt hat vermöge seiner Regierungsgewalt überhaupt und seiner Amtshoheit insbesondere, das freie Recht, die Ministerien zu organisieren, ihre Zahl und Geschäftstheilung festzusetzen und die Chefs der Ministerien, die Minister zu ernennen. In dieses freie Organisations- und Besetzungsrecht, welches selbstverständlich nur innerhalb der Schranken der Verfassungen geübt werden kann, greifen die Normen der Verfassungen nur wenig ein: am einschneidendsten ist die Bestimmung einzelner Verfassungsgesetze[3]), daß durch Erkenntniß des über eine Ministeranklage entscheidenden Gerichtshofes (sogenannten Staatsgerichtshofes) die Entfernung des Ministers aus dem Amte (mit oder ohne Ruhegehalt u. s. w.) ausgesprochen werden kann und dabei die einseitige Rehabilitierung oder Begnadigung des zur Entfernung aus dem Amte verurtheilten Ministers ausgeschlossen ist. Im Uebrigen ist das Staatshaupt in der Wahl seiner Rathgeber und höchsten Beamten vollkommen frei[4]) und namentlich nicht gehalten, einen Minister aus den Angehörigen einer bestimmten Partei, von welcher etwa die Majorität in der Volksvertretung gebildet wird, zu nehmen, oder einen Minister deßhalb zu entlassen, weil derselbe sich das Mißtrauen einer Partei zugezogen hat.

1) Deutsche Reichsverf. Art. 17. Preuß. Verf. Art. 44.

2) »Chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre.« Art. 3. d. franz. Ges. v. 25. Febr. 1875 betr. die Organisation der öffentlichen Gewalten. »Les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du gouvernement, et individuellement de leurs actes personnelles« ebenda Art. 6. In Betreff des Präsidenten der französ. Republik s. oben Seite 39 Ziff. 2. a.

3) z. B. bayer. Ges. betr. die Verantwortlichkeit der Minister, v. 4. Juni 1848, u. bayer. Ges. betr. den Staatsgerichtshof, v. 30. März 1850.

4) Nur Formalitäten, die sehr leicht, weil durch gleichzeitigen Ausspruch des Staatshaupts, zu erfüllen sind, werden mitunter für die Ernennung noch vorgeschrieben, z. B. daß die Minister Staatsräthe sein sollen u. dgl.

Die Politik kann — möglicherweise — Anderes vorschreiben, aber Staatsrecht ist der sog. Parlamentarismus zur Zeit nicht. S. die Bemerkungen und geschichtlichen Reminiscenzen bei Bluntschli, Allg. Staatsrecht, V. Aufl. 1876, S. 254, 255. Durch positives Recht wird nur der Constitutionalismus, d. i. die Regierungsweise, welche die verfassungsmäßigen Vorschriften, namentlich das Recht der Theilnahme an der Herrschaft, beobachtet und innehält, gefordert. Ueber Parlamentarismus vom Standpunkte der Politik aus s. Baumbach, Staatslexikon, 1882, S. 401 ff. unter „Parlamentarisch" und „Parlamentarismus".

Die Organisation der Ministerien kann eine sehr verschiedene sein:

1. es besteht nur ein einziger höchster Beamter, ein Minister, der „Staatsminister"; „Kanzler" [1]), sei es daß Diesem Ressortminister, Staatssekretäre, oberste „Aemter" untergeordnet, Vertreter, Gehülfen, eine Kanzlei u. dgl. beigegeben sind oder nicht;

2. es besteht ein Gesammtministerium, in welchem die Chefs der einzelnen Departements der Staatsgewalt („Staatssekretäre") corporativ vereinigt sind, unter dem Vorsitze und der entweder materiellen oder nur formellen Leitung eines Ministerpräsidenten;

3. es bestehen nur einzelne Ministerien, nach den Zweigen oder Hoheitsrechten der Staatsgewalt verschieden abgetheilt, „Staats"- und „Kriegsministerium", oder Ministerium für a) Aeußeres, b) Krieg, c) Justiz [2]), d) Polizei, e) Finanzen [3]), oder mit weiteren Unterabtheilungen dieser Zweige: z. B. Ministerium für öffentliche Arbeiten, Handel, Kultus, geistliche Angelegenheiten, Landwirthschaft, Kolonien ꝛc.; auch Minister ohne Portefeuille, Sprechminister [4]) sind in einigen Staaten instituiert.

Ebenso verschieden kann die Vertheilung der Verantwortlichkeit unter den Ministern, Ministerpräsidenten und Gesammtministerium [5]), Chef und Stellvertreter [6]) sein, während die innere Einrichtung der einzelnen Ministerien trotz der Verschiedenheit der Namen der Ministerialbeamten und trotz der Verschiedenheit der Ausdehnung der Competenzen derselben — als eine ziemlich übereinstimmende bezeichnet werden darf: die Ministerien zerfallen sachgemäß in Abtheilungen (Sektionen), an deren Spitze Unterstaatssekretäre, Ministerialdirektoren, auch vortragende oder Ministerialräthe stehen, und die Geschäfte werden in den Abtheilungen und von den Beamten theils einzeln, theils mit kollegialer Berathung und Abstimmnng erledigt, in der Regel und sachgemäß aber derart, daß die letzte und Stichentscheidung und ein Veto dem Chef des Ministeriums, welcher die öffentlichrechtliche Verantwortung für die Regierungshandlung zu tragen hat, allein zukommt [7]).

b) Die getheilte oder konstitutionell beschränkte Herrschaftsausübung besteht darin, daß das Staatshaupt in einigen durch die Verfassung ausdrücklich genannten Beziehungen rechtlich an die Mitwirkung (die Betheiligung, die Zustimmung, den Beirath) eines neben dem Staatshaupt bestehenden Organs (s. oben § 11. II. 2. S. 32. und unten §§ 21 ff.) gebunden ist.

Hiervon unter Abschnitt IV. I. Kapitel.

c) Die Beamten- und Militärherrschaft umfaßt alle diejenigen Regierungshandlungen im weitesten Sinne, welche die unter dem Staatshaupte an der Durchführung

---

1) Ueber die staatsrechtliche Stellung des deutschen Reichskanzlers, welcher „theils das Organ ist, durch welches der König von Preußen seine Mitgliedschaftsrechte im Reiche ausübt, theils der oberste Reichsbeamte, der kaiserliche Reichsminister" ist, s. Laband, Staatsrecht d. D. Reiches I. S. 306 ff. S. auch Zorn, Staatsrecht d. Deutschen Reiches I. § 12 (S. 193 ff.) Ueber die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers s. Zorn, ebenda S. 198.

2) Auch Groß-Siegel-Bewahrer, Garde des sceaux, Lord keaper of the great seal, auch eine vom Ministerium getrennte Würde.

3) Schatzminister.

4) Bluntschli a. a. O. S. 250.

5) Vgl. französ. Ges. v. 25. Febr. 1875. Art. 6., vorige Seite Anm. 2.

6) Vgl. Reichsges. betr. die Stellvertretung d. Reichskanzlers, v. 17. März 1878. S. Zorn, Deutsches Staats-R. § 12. S. 199 ff.

7) Vgl. Bluntschli, Allg. Staats-R. 1876, S. 251.

der Staatsaufgaben Namens des souveränen Gemeinwesens arbeitenden Organe des Staates vornehmen, von den im Namen des Staates vorgenommenen aber nicht als eigene Handlungen des Staatshaupts selbst aufzufassenden Regierungshandlungen des höchsten Beamten (z. B. Kanzler, Minister) an bis zu den Amtshandlungen der untersten Subalternen des Staates im Civil- und Militärdienste herab. Alle diese Regierungs- und Amtshandlungen sind Willenshandlungen der sie vornehmenden physischen Person, welche Inhaber, Träger eines Amtes ist, sie sind normiert durch Gesetze, allgemeine Verordnungen und Anordnungen der hierarchisch übergeordneten Aemter, und erscheinen insgesammt als Staatswillensäußerungen oder Aeußerungen der Staatsgewalt wegen und innerhalb der Amtsgewalt, die der Staat vermöge seiner Amtshoheit, das Staatshaupt an oberster Stelle vermöge der ihm zustehenden Ausübung der Amtshoheit des Staates (vgl. unten §§ 63 ff.), physischen Personen verleiht.

Fehlt der normale und gesunde Zusammenhang der fungierenden Glieder mit dem Haupte, ist derselbe an irgend einer Stelle, sei es in der Höhe der Ministerien, sei es auf irgend einer Stufe der Aemterhierarchie, unterbrochen, fehlt es demnach an der im Begriff des Organs liegenden Subordination, oder ist die Leitung des Staatswillens vom Haupt zu den Gliedern irgendwie unterbrochen, so daß diese letzteren losgerissen, eigenmächtig walten, so wird die Beamten- und Militärherrschaft zu dem, was das politische Schlagwort „Beamten- oder Militärherrschaft“ bezeichnet und brandmarkt (z. B. „Prätorianerherrschaft“, „Paschawirthschaft“).

IV. Abschnitt.

Die Theilnahme an und die Ersetzung in der Herrschaftsausübung des Staatshaupts.

I. Kapitel.

Die Theilnahme an der Herrschaftsausübung des Staatshaupts.

§ 21. Im Allgemeinen. I. Es liegt im Begriffe des Staatshaupts und in der Nothwendigkeit des einheitlichen, maßvollen, bewußten und kräftigen Handelns zur Erreichung der Staatszwecke begründet, daß das Staatshaupt die Herrschaft ausübt. Aber das Werden mancher Staaten, hervorgegangen aus kleineren oder größeren Gemeinwesen, aus Kämpfen einzelner Gesellschaftsklassen, Stände und anderer Elemente des Staatswesens, und ähnliche geschichtliche Ereignisse, seltener die Befürchtung, es möchten Staatshäupter und die höchsten Beamten der Staaten, sämmtlich als Menschen auch Träger individueller Interessen, diese letzteren auf Kosten des Gemeinwesens, oder die des Gemeinwesens auf Kosten der „Grundrechte“ der Einzelnen einseitig verfolgen, haben dazu geführt, daß neben dem Staatshaupt andere Organe an der Ausübung der Herrschaft activen Antheil nehmen.

Die Theilnahme in obigem Sinne ist systematisch richtig erfaßt von Max Seydel, Grundzüge u. s. w. 1873. S. 67, 68; aber man darf den repräsentativen Charakter auch der ständischen Verfassungen und den korporativen Charakter der Volksvertretungen nicht verkennen. Ueber den Werth der repräsentativen Verf. s. John Stuart Mill, Betrachtungen über Repräsentativ-Regierung (übers. v. Ed. Wessel 1873), S. 34 ff.

Man kann nicht sagen, daß diese Theilnahme Anderer an der Herrschaft des Staatshaupts unter allen Umständen etwas Abnormes, nur Ausnahmsweises, daher präsumptive Zurücktretendes gegenüber der Herrschaft des Staatshaupts oder dem hervorragenden Theile der Herrschaft des Staatshaupts sei: in manchen Ländern hat sich die Herrschaft des Staatshaupts überhaupt nur und von allem Anfang an auf der Grundlage der Betheiligung anderer Organe an der Herrschaft entwickelt, so daß dort

das Staatshaupt thatsächlich gar nicht anders herrschen konnte oder noch kann [1]), als im Zusammenwirken mit jenen andern Organen; dieses historisch gewordene und thatsächlich vorhandene Bedürfniß des Zusammenwirkens in jenen Gemeinwesen darf in seinen Wurzeln nicht verkannt, aber auch nicht — wie von Gesetzgebern, Politikern und Theoretikern geschah und noch geschieht — überschätzt werden.

Für eine solche Ueberschätzung halte ich es, wenn in Republiken das „Volk" für den Inhaber der Staatsgewalt, aber noch mehr, wenn daselbst das „Volk" für das Staatshaupt erklärt wird. Das nichtdefinierbare Volk und der zwar in Neigungen und Abneigungen sich energisch, aber in bewußten positiven Staatsakten sich äußerst selten geltend machende Volkswille reicht lange nicht hin, Das darzustellen, was die Theorie und mehr noch die Praxis, die Politik, vom Staatshaupte und dem Staatswillen verlangt. Weitgehend und sehr eingreifend kann die Herrschafts-Theilnahme der wahlfähigen Bevölkerung eines Staates und der Repräsentanten der Bevölkerung als solcher sein, aber trotzdem herrscht thatsächlich nicht und nirgends die Bevölkerung, sondern nur das „Gemeinwesen", d. i. die idealisierte, mit dem Gebiete und der Geschichte verknüpft gedachte Bevölkerung, und übt diese Herrschaft nur der Kopf dieses Gemeinwesens, das Staatshaupt, aus, wenn auch nicht ohne aktive Theilnahme eines Theils der Bevölkerung in vielen Beziehungen, namentlich in der Gesetzgebung und in der Kontrolle der Verwaltung. Die Leitung der inneren Politik und der thatsächlich sehr große Einfluß der Beamten in — selbst demokratischen — Republiken sind deutliche Beweise für die Richtigkeit der hier versuchten Präcisiernng des Staatshaupts-Begriffes auch in Republiken. Alles juristischen Gehalts aber entbehrt die Hervorhebung eines „Vorbehalts der — ungenannten — Rechte des Volkes" in der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, Art. 71 und in Art. IX. und X. der Amendments der Verf. der Ver. Staaten von Amerika. Siehe hierüber auch oben § 10. II. Seite 28—29 und § 12, Seite 37—38.

In andern Ländern ist die Theilnahme Anderer neben der Herrschaft des Staatshaupts das Produkt neuerer Ereignisse und die Theilnahme nationaler Faktoren als Resultat höherer Kulturentwicklung, die Theilnahme nichtnationaler Faktoren aber als Resultat innerer Störungen, Schwächen oder Folge einer zurückgebliebenen Kultur zu betrachten.

II. Aber bei all' Dem ist doch nicht zu verkennen, daß der Antheil, den das Staatshaupt an der Herrschaft zu nehmen hat, anders beschaffen ist, als der Antheil anderer Organe daran, er ist — wenn der Komparativ gestattet ist — noch aktiver als der aktive Theil derjenigen theilnehmenden Faktoren an der Herrschaft, welche nicht Staatshaupt sind; dies zeigt sich insbesondere im sog. **Staatsnothrecht**, nämlich in der, wenn nicht auf ein Staatsgesetz, auf das Wesen des Staats direkt zu bauenden **Ausnahmsgewalt** des Staatshaupts, das „Ausnahmsrecht" derselben genannt, welches darin besteht, daß das Staatshaupt dazu berufen ist, in den Fällen dringender Gefahr, der äußersten Nothlage des Staates die von der Gefahr unersetzbaren Verderbens bedrohten wesentlichen Interessen des Gemeinwesens rein selbstthätig in Schutz zu nehmen. Es lassen sich übrigens dreierlei Arten von Fällen, in denen eine „**Ausnahmsgewalt**" des Staatshaupts und der ihm untergebenen Organe eintritt, unterscheiden:

1. die von dem Gesetze vorgesehenen Fälle der Verhängung des „**Belagerungszustandes**"; das Wesentliche dieser Verhängung ist nicht die Suspension der Antheilnahme der neben dem Staatshaupte zur Herrschaft berufenen Organe, sondern die Suspension einiger Garantien der Verfassung, der zeitweise Wegfall einiger Schranken der Verwaltung und interimistische Aenderungen im Verfahren der Durchführung der Staatsinteressen auf den Gebieten verschiedener Hoheitsrechte;

2. die mitunter ebenfalls im Gesetze vorgesehenen Fälle, in denen ein „**Nothgesetz**" erlassen werden kann, d. h. Fälle, in denen eine Verordnung des Staatshaupts Gesetzesmacht erlangen kann, obwohl dem darin normierten Stoffe nach zur Gesetzeskraft

---

1) Dies gilt sowohl von nationaler als von nichtnationaler Theilnahme, s. unten III. 2. 3.

derselben normal die Mitwirkung eines neben dem Staatshaupt stehenden Organs erforderlich wäre;

3. die staatsrechtlich nicht näher zu definierenden Fälle, in denen eine staatsrettende That ohne Rücksicht auf das positive Recht — Noth kennt kein Gebot — absolut erforderlich ist und die salus publica thatsächlich zur ausschließlichen und höchsten lex wird[1]).

III. Die Theilnahme an der Herrschaftsausübung des Staatshaupts kann übrigens auf verschiedenen Gründen beruhen. Abgesehen von dem gewaltsamen Sichaufdrängen eines Theilnehmers an der Herrschaftsausübung, lassen sich folgende Fälle unterscheiden:

1. Die Theilnahme eines Mitregenten zufolge Ernennung Seitens des bisherigen Staatshaupts — dieser Fall wird, wenn die Theilnahme eine unbeschränkte, nicht auf einzelne Beziehungen ausdrücklich eingeschränkte ist, richtiger als ein Fall der Verleihung der Staatshaupts-Eigenschaft und folgeweise als Umwandlung einer Monokratie in eine Pleonokratie (s. oben Seite 38, 40) aufgefaßt.

2. Die Theilnahme Anderer auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarung (nicht nationale Theilnahme); hierher gehört z. B. die Einsetzung von fremden selbständigen Ueberwachungsbehörden, von Finanzkontrolleuren (z. B. in Egypten), von internationalen Gerichtshöfen (wie die des international gemischten Gerichtshofs in Egypten)[2]), in gewissem Sinne auch die Konsulargerichtsbarkeit und die vertragsmäßige Mitwirkung von Konsuln und andern Agenten, Residenten[3]), Kommissären und auch Gouverneuren fremder Mächte[4]) an der Herrschaftsausübung halbsouveräner und auch souveräner Staaten.

3. Die Theilnahme Anderer — neben dem Staatshaupte — an der Herrschaftsausübung kann aber auch auf der Verfassung des Staates beruhen und besteht alsdann in der Regel in der Heranziehung oder Berechtigung nationaler Elemente zur Theilnahme an der Ausübung der Herrschaft neben dem aktiven Antheil der Herrschaftsausübung des Staatshaupts.

§ 22. Die nationale Theilnahme insbesondere. I. Die Entstehung der Staaten war häufig nicht anders möglich, als daß sich neben dem Staatshaupt — unabhängig von diesem in der Betheiligung an der Herrschaftsausübung selbst — nationale Elemente als an der Herrschaft (s. vorigen § a. E.) theilnehmend erhielten; frühere Stammesfürsten, deren Stamm und Herrschaft im neuen Staate aufging, Stammesadel, Notablen aller Art, die „Großen" (Granden), mächtige Gutsbesitzer, angesehene Gemeinfreie oder Ausschüsse von solchen, geistliche Häupter, kirchliche Autoritäten waren die Faktoren, die sich dem Staatshaupte als Theilnehmer an der Herrschaftsausübung aufdrängten, oder von ihm nicht völlig verdrängt werden konnten, oder von ihm sogar — zur Stärkung und Sicherung der Staatskraft und als dauernde Garantie der Staatseinigung — herangezogen wurden als verfassungsmäßige Theilnehmer an der Ausübung der Herrschaft.

Die Geschichte dieser Theilnahme nationaler Faktoren liefert ungemein zahlreiche Formen derselben, von den einfachen Volksversammlungen (den römischen Comitien, dem

---

1) Vgl. Bluntschli, Allg. Staats-R. S. 237 ff.

2) Vgl. deutsches R.-G. v. 5. Juni 1880, (R.-G.-Bl. 1880, S. 145), Kaiserliche V. v. 23. Dez. 1875 (R.-G.-Bl. 1875, S. 381) u. v. 23. Dez. 1880 (R.-G.-Bl. 1880, S. 192).

3) Vgl. z. B. Art. 2 des zwischen der britischen Regierung und der Transvaal-Republik geschlossenen Vertrags v. 3. August 1881. (Competenz des britischen Residenten in Transvaal.)

4) Vgl. z. B. die Verfassung v. Samoa v. 23. Dez. 1879, Art. III. Abs. 10 (Drucksachen d. deutschen Reichstags, 1880, Nr. 101, S. 44).

Ding — Thing —, den Landsgemeinden) bis zu dem heutigen Ein- und Zweikammersystem der Repräsentativverfassungen und dem „Referendum" der heutigen Eidgenossenschaft, Formen, die bald mehr dem Gedanken der Aristokratie, bald mehr dem der Demokratie Ausdruck verleihen; ebenso verschieden wie die Zusammensetzung war und ist aber auch der Geist, der diese Theilnehmer belebt, und die Aufgabe, zu welcher die Verfassung diese Theilnehmer beruft.

Die interessantesten Züge aus der Geschichte dieser Theilnahme bietet: R. Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, Berlin 1882, und Derselbe in der Entwicklung der englischen Parlamentsverfassung, in v. Holtzendorffs Encyclopädie d. Rechtswissenschaft, IV. Aufl. 1882. S. 1289 ff., ferner H. Brunner, in seinem Ueberblick über die Geschichte der französischen, normannischen und englischen Rechtsquellen, ebenda S. 277 ff., auch Geschichte u. Quellen des deutschen Rechts von Demselben, ebenda, bes. S. 197 ff., 235 ff., 273 ff. — Felix Dahn, Könige der Germanen. Abth. I. S. 6 ff., 17 ff., 26 ff., 35 ff., S. 198 ff., S. 224 ff. Abth. II. S. 83 ff., 111, 113 (Abth. III. S. 297). IV. S. 44, S. 49, S. 247 ff., 430 ff., 553 ff. — Bluntschli, Allg. St.-R. 1876, S. 31 ff.

II. Die Theilnahme nationaler Faktoren hat der Regel nach repräsentativen Charakter, d. h. der an der Herrschaftsausübung theilnehmende physische Mensch vertritt dabei nicht seine eigenen Interessen, auch nicht die des Staatshaupts als des Inhabers der Herrschaft, sondern er vertritt dabei entweder die Interessen des Gemeinwesens als eines Ganzen oder die Interessen eines bestimmten, öffentlich-rechtlich begrenzten Theils des Gemeinwesens, namentlich eines bestimmten Standes. Diese Vertretung (Repräsentation) ist demnach entweder Volks- oder Standes- (Klassen- rc.) Interessenvertretung.

Die Theilnahme an der Herrschaftsausübung ist aber entweder eine mittelbare oder eine unmittelbare; die mittelbare besteht darin, daß den zu ihr Berechtigten zusteht, Personen zu bezeichnen (zu wählen), welche an der Ausübung der Herrschaft neben dem Staatshaupte unmittelbar (durch Beirath, Zustimmung u. dgl.) Antheil nehmen [1]; die unmittelbare Theilnahme aber liegt in dem Mitberathen mit dem Staatshaupte oder den Organen der Herrschaft desselben (diese werden in Verbindung mit dem Staatshaupte — und gerade gegenüber der an der Herrschaftsausübung theilnehmenden Volksvertretung — die „Regierung", „Staatsregierung", das „Gouvernement" [2]) genannt), oder in einer aequivalenten, möglicherweise auch prävalenten (weil z. B. auf ein Vetorecht begründeten [3]) Mitentscheidung, in einer Genehmigung, Bewilligung oder Zustimmung gegenüber Handlungen, Forderungen oder Unternehmungen der „Regierung".

Dabei kann sowohl die mittelbare als die unmittelbare Theilnahme von allgemeinen (Volks-, Staats-) oder von besonderen (partikularen, Standes-, Klassen-) Interessen geleitet sein, indem die Theilnehmenden entweder die Gesammtheit und die Gesammtheitsinteressen, oder einzelne Gruppen und Gruppeninteressen staatsrechtlich zu vertreten haben.

Letzteres ist z. B. nach dem „ständischen Prinzip", bei „ständischer" Vertretung, Ersteres ist nach dem repräsentativen Prinzip, bei „Volksvertretung" rechtlich der Fall. Die Gegenüberstellung dieser zwei Fälle im Einzelnen s. bei Bluntschli a. a. O. S. 49 ff.

III. Die Theilnahme an der Herrschaftsausübung des Staatshaupts kann, namentlich als nationale Theilnahme, sich beziehen:

A. auf die Aufstellung von Rechtsgrundsätzen, d. i. rechtlich normierende Aussprache des Staatswillens, d. i.

---

1) S. Max Seydel, a. a. O. S. 67.
2) z. B. in Art. 7 d. franz. Ges. v. 16. Juli 1875 (sur les rapports des Pouvoirs publics).
3) Vgl. z. B. die Rechtsstellung des Tribunus plebis.

Gesetzgebung[1],

nämlich

1. auf die Anerkennung der Staatsinteressen als solcher, die Erhebung von Lebensinteressen zu Staats- und Rechtsinteressen, Rechtsgüterfeststellung, materielle Gesetzgebung,
2. auf die Ober- und Unterordnung der Staatskräfte, Organisationsgesetzgebung,
3. auf die Art und Weise, wie die organischen Kräfte des Staates (s. 2.) zur Vertretung der Interessen des Staates (s. 1.) thatsächlich verwendet werden — staatliches Verfahren, Prozeßgesetzgebung im weitesten Sinne.

B. auf die Ausführung des Staatswillens in der Verwaltung nach Maßgabe des normierend ausgesprochenen Staatswillens und der Zweckmäßigkeit, d. i.

Verwaltung[2],

und zwar

kann die Theilnahme an der Gesetzgebung (s. unter A 1, 2 u. 3.) wie an der Verwaltung (s. unter B) sich beziehen sowohl auf die Haupt- (s. unten §§ 45—49), als auch auf die Nebeninteressen (s. §§ 50—64) des Staates, all' Dies in (materiell, formell und territorial) sehr verschiedenem Umfange und in ebenso verschiedener Intensität.

I. Die Theilnahme einer Volksvertretung an Gesetzgebung und Verwaltung überhaupt. (Generalvolksvertretung).

§ 23. Verhältniß zur Regierung. Die Theilnahme, welche der Volksvertretung an der Herrschaft generell[3]) zukommt, ist nicht gleichartig dem Antheile, welchen das Staatshaupt an der Herrschaft aktiv zu nehmen hat; letzterer ist, wie bereits hervorgehoben wurde (s. S. 56) aktiver: dem Staatshaupte und den unter ihm stehenden Organen, d. i. der „Regierung“ (s. oben S. 58) obliegt die Aktion, die Leitung, die Führung und damit ist die Thätigkeit der Regierung als ununterbrochen[4]), stetig, und als ein- und ergreifender bezeichnet als die der Volksvertretung[5]); dies kommt nicht bloß im Staatsnothrecht (s. oben S. 56) zum Ausdrucke, sondern auch darin, daß zwar die Regierung der Volksvertretung verantwortlich gemacht werden kann, nicht aber die Volksvertretung der Regierung: die Genehmigungs- und Zustimmungsrechte entziehen sich einer juristischen Verantwortlichkeit, sind aber eben doch nur Genehmigungs- und Zustimmungsrechte.

---

1) Buch III. unten § 43, vgl. auch oben Einleitung, § 1. S. 8. In Bezug auf diese Systematik vgl. auch Max Seydel, Grundzüge, 1873, S. 21 ff.

2) Buch IV. auch unten § 43, vgl. auch oben Einleitung, § 1. S. 8.

3) Die generelle Theilnahme der Volksvertretung an der Herrschaft besteht — im Gegensatz zu spezieller Theilnahme von Volksvertretungen an einzelnen Akten der Verwaltung (s. z. B. unten § 29 Theilnahme an der Rechtspflege) — in der Theilnahme (Mitwirkung) an der Gesetzgebung und Verwaltung überhaupt, z. B. Zustimmung zu Gesetzentwürfen, Ministeranklage, Interpellation u. s. w.

4) Ueber den Mangel der Kontinuität mehrerer Sitzungsperioden des Parlaments s. unten § 26 S. 75. Vgl. auch § 70 d. Geschäftsordn. des deutschen Reichstags.

5) Man kann das Gleiche auch von der Thätigkeit der Direktion (dem Vorstande) einer Handelsgesellschaft, einer Eisenbahngesellschaft u. s. w. sagen, gegenüber der Thätigkeit des Verwaltungs- oder Aufsichtsrathes derselben Gesellschaft. — Es bedarf kaum der Verwahrung, daß mit obigen Andeutungen nicht die Staatsaktion in Gegensatz zur Privataktion, die polizeiliche Bevormundung in Gegensatz zur Selbsthilfe gebracht ist, sondern nur eine Differenzierung innerhalb der staatlichen Thätigkeit überhaupt, sei es des Polizei-, sei es des Rechtsstaates, hervorgehoben ist. — Auch soll durch die Betonung der „Aktion“ der „Regierung“ das den Volksvertretungen verfassungsmäßig zustehende Initiativrecht nicht ausgeschlossen oder verkannt werden.

Die oben erörterte qualitative und auch essentielle Verschiedenheit des Antheils an der Herrschaftsausübung muß dazu führen, in dem Bundesrathe der Schweiz das eidgenössische Staatshaupt zu erkennen, nicht in der Bundesversammlung, so weitgehend auch — quantitativ — der demokratischen Tendenz der eidgenössischen Verfassung folgend, die Beschränkungen des Bundesraths und die Machtvollkommenheiten der Bundesversammlung ausgedehnt sind. (S. oben S. 40.)

Nicht bloß erkennen viele Verfassungen eine Anzahl besonderer Vorrechte des Staatshaupts an — z. B. die sogenannten Prärogativen der Krone, — Majestätsrechte des Staatshaupts[1]) — in Bezug auf Staatsakte, deren Verfassungsmäßigkeit nicht von einer Genehmigung oder sonstigen Mitwirkung der Volksvertretung abhängt, sondern höchstens der durch die Vorschrift der Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers rechtswirksam ermöglichten Controlle der Volksvertretung unterworfen ist. Sondern es muß das Recht der politischen Leitung (die Staatsvorstandschaft[2]) als so dem Staatshaupte Dritten (d. i. dem Auslande) gegenüber zustehend anerkannt werden, daß die Staatshäupter des Auslandes präsumptive annehmen dürfen, das Staatshaupt sei in der Vertretung seines Staates nach Außen, in der Ausübung des Staatsrepräsentationsrechts nicht an die Theilnahme der Volksvertretung gebunden.

Im Uebrigen s. hierüber die Erörterungen unten § 43 (Repräsentationshoheit). Durch die Annahme einer solchen Präsumption wird selbstverständlich an den verfassungsmäßigen Rechten der Volksvertretung Nichts geändert; der Regierung müssen der sonst unvermeidlichen Wirrnisse und Rechtsunsicherheit wegen im völkerrechtlichen Verkehr die Rechte der Theilnahme der Volksvertretung ebenso heilig sein, wie in internen Beziehungen, und es steht ihren Vertretern nicht zu, sich auf jene Präsumption gegenüber einer staatsrechtlich begründeten Position der Volksvertretung zu berufen.

Das in dieser Beziehung in die Form einer Präsumption gekleidete „Vorherrschen" der Regierung gegenüber dem „Mitherrschen" der Volksvertretung macht sich mit Klarheit geltend in der Feststellung des Entstehungsmoments eines Gesetzes; die Auffassung des Staates als eines einheitlichen lebendigen Wesens, (die sogenannte organische Staatsauffassung) — nicht als eines Conglomerats von Menschen und Sachen, Bedürfnissen und Rechten — führt mit Nothwendigkeit dazu, die Vorstadien eines Gesetzes, die Berathungen und Annahmebeschlüsse der verschiedenen „gesetzgebenden Faktoren" logisch von einem Akte zu trennen, mit welchem und durch welchen das Gesetz in fertiger rechtlich unzweifelhafter Gestalt als ausgesprochener Staatswille anzusehen ist, und dieser Akt ist die Sanktion des Gesetzes[3]), durch welche der vom Staatshaupt ausgehende Gesetzesbefehl die jedem Gesetz als Rechtsschrankenziehung eigenthümliche Norm erlassen wird.

Vgl. hierzu Laband, Staats-R. des Deutschen Reiches, Bd. II. S. 8 ff., auch Max Seydel, Kommentar z. Verfass.-Urk. f. d. Deutsche Reich, S. 82. Da als Staatshaupt des Deutschen Reiches (Pleonarchie) die deutschen Staaten, vertreten im Bundesrath, und der Kaiser als der mit den Majestätsrechten des Reiches verfassungsmäßig ausgestattete Geschäftsführer des Bundesraths aufzufassen sind, so erscheint Art. 17 d. R.-Verf., welcher dem Kaiser diese Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze zuweist — trotz der vielfach beanstandeten Fassung des Art. 5 d. Reichs-Verf. — nicht als eine Anomalie. Als solche ist aber wohl die meines Wissens einzig dastehende Gesetzgebungsart der schweiz. Eidgenossenschaft aufzufassen, wenn man nicht die Bundesversammlung (Nationalrath und Ständerath) oder gar die mit der Publikation der Bundesgesetze

---

1) Vgl. oben §§ 17, 18, auch § 20. S. 46—50. Im Allgemeinen läßt sich nur sagen, daß hierher Akte der Ausübung der formellen Majestätsrechte und der Ehrenhoheit (s. oben § 18 S. 49, 50), vielfach auch der sog. zufälligen Hoheitsrechte (s. ebenda III. S. 50), nach vielen Verfassungen auch die Akte der Ausübung der Amtshoheit und Organisationsbefugniß — soweit nicht Budgetrechte der Volksvertretung in Frage kommen — nach den meisten die des Begnadigungsrechts und des Rechts der Kriegserklärung gehören.

2) S. oben § 17. A. 1.

3) Der nasciturus-Gesetzentwurf, der in den Kammern der Volksvertretung alle Stadien der Entwicklung durchgemacht hat, wird in keiner Beziehung pro jam nato (Gesetz) gehalten, bevor das Staatshaupt ihn als Gesetz sanktioniert und publiciert hat. In der Sanktion liegt der legale Geburtsakt des Gesetzes, nicht in der Conception legislativer Erwägungen, Entwürfe und Amendements, auch nicht in unveränderter Annahme des Regierungsentwurfs Seitens der Volksvertretung.

betrauten Präsidenten dieser Versammlung als Staatshaupt auffassen wollte. In der französ. Republik und in der nordamerik. Union hat der Präsident das Recht der Promulgierung der Gesetze. Ueber das Verhältniß der Sanktion zur Promulgation — historisch betrachtet f. Laband a. a. O. II. S. 13 ff.

Die Theilnahme der Volksvertretung an der Legislative macht sich demnach nur in denjenigen Stadien der Gesetzeswerdung geltend, welche vor der Sanktion liegen.

Jenes „Vorherrschen" der Regierung ist noch mehr als in der Gesetzgebung in der Verwaltung bemerkbar; hier beschränkt sich die Theilnahme der Volksvertretung — abgesehen von einigen besonders ausgedrückten Rechten der Verwaltung eigener Angelegenheiten — in der Regel auf die Controlle der Regierung, allerdings ausgestattet mit gewichtigen Consequenzen, die aus dem Budgetrecht der Volksvertretung fließen.

Im Widerspruche mit der heutigen Auffassung des Staates und des Staatshaupts steht die Auffassung der Theilnahme der Volksvertretung als Vertragsakt; der berechtigte Gedanke, daß der Staat ein einheitliches Wesen mit einem höchsten Organ, dem Staatshaupte sei, kann sich nicht mit der mittelalterlichen und feudalstaatlichen Idee befreunden, daß der Staatswille, ausgesprochen im Gesetz, soweit die Volksvertretung in Frage kommt, zurückzuführen sei auf einen Vertrag; denn der Vertrag setzt sich aus zwei gleichartigen Theilen zusammen und bildet deren Einheit, die, wenn die beiden Theilerklärungen (Offerte und Acceptation) als Theilerklärungen vorliegen, als gegeben angenommen wird. So wenig aber ein minderjähriger Haussohn, der nach § 29 des R.-G. v. 6. Februar 1875 zur Eheschließung die Einwilligung seines Vaters bedarf, deßhalb weil er nach vielleicht langen und schwierigen Verhandlungen diese Einwilligung erlangte, in diesen Verhandlungen selbst seine nach § 52 des Gesetzes erforderliche Erklärung des Eheschließungswillens abgiebt, so wenig läßt sich die Sanktion des Gesetzes Seitens des Staatshaupts durch irgend eine vorher abgegebene Regierungserklärung oder Regierungsverhandlung ersetzen. Besteht aber die verfassungsmäßige Bestimmung, daß zur Gesetzgebung die Zustimmung der Volksvertretung gehöre, so darf das Staatshaupt Nichts als Gesetz sanktionieren, als Das, was die Zustimmung der Volksvertretung erlangt hat (Staatsnothrecht und Nothgesetze ausgenommen), aber darum ist doch die Sanktion als Handlung des Staatshaupts einseitig und voll aufzufassen und der Entstehungsakt des Gesetzes. Nur in der Zeitfolge unterscheidet sich hierin die ministerielle Contrasignatur der Regierungsakte des Staatshaupts von der volksrepräsentativen Zustimmung zum Gesetze: letztere muß als Bedingung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes dem Momente der Sanktion nothwendig vorausgehen; die Gegenzeichnung des Ministers kann der Unterzeichnung des Staatshaupts vorausgehen oder nachfolgen, ist aber nicht die Willenserklärung des Staatshaupts, sondern die Uebernahme oder Mitübernahme der Verantwortung für die Willenserklärung des Staatshaupts und damit eine Voraussetzung der Verfassungsmäßigkeit des Erlasses, gerade wie die Zustimmung der Volksvertretung zu einem als Gesetz auftreten sollenden Erlasse des Staatshaupts es ist. Aber von einem Vertrage zwischen Regierung und Volksvertretung kann im einen wie im andern Falle nicht gesprochen werden, und so ist namentlich auch kein Budgetgesetz und kein Gesetzbuch trotz der „Compromisse" der gesetzgebenden Faktoren oder der Parteien unter einander auf Verträge juristisch zurückzuführen. Noch weniger reicht der Vertragsstandpunkt aus, wo es sich um die Controlle der Verwaltung durch die Volksvertretung handelt.

§ 24. **Die Erscheinungsformen der generell an der Herrschaft theilnehmenden Volksvertretung.**

I. Die unmittelbare Theilnahme der Volksvertretung an der Herrschaftsausübung in Gesetzgebung und Verwaltung findet entweder statt

a) in Abstimmungen ohne verfassungsmäßig organisierte Versammlung der Stimm-

berechtigten (hierbei ist die Stimmberechtigung in der Regel möglichst weit gefaßt), so in Plebisciten[1]) oder bei Anwendung des Referendums,

Eidgenöss. Verf. v. 29. Mai 1874, Art. 89: „Für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist die Zustimmung beider Räthe erforderlich. Bundesgesetze sowie allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind, sollen überdies dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von 8 Kantonen verlangt wird". Versteht man unter dem Staatshaupte in der Schweiz den Bundesrath, so ist die Bundesversammlung als parlamentarische Körperschaft, welche an der Herrschaft unbedingt theilnimmt, und der kraft Art. 89 d. Verf. im Referendum abstimmende Theil des stimmberechtigten Volkes als ein Organ anzusehen, welches an der Herrschaft bedingt theilnimmt.

oder

b) in Abstimmungen verfassungsmäßig organisierter Versammlungen

α) so in Landsgemeinden[2]),

in den römischen Comitien, die placita generalia (auch conventus) der Merovinger- und Karolingerzeit u. s. w. und

β) in parlamentarischen Körperschaften, (korporative Volksvertretung), Parlamenten, „Häusern" oder „Kammern" der Volksvertretung, der Landstände. Der letztere Ausdruck wird vielfach noch für solche Volksvertretungen gebraucht, welche längst keine ständischen, d. h. nach ständischen, nicht allgemeinen Interessen organisierte und abstimmende Vertretungen[3]) mehr sind. Die Mitglieder der Parlamente, Volksvertretungskammern u. dgl. führen die Namen „Abgeordnete", Deputierte, auch Volksvertreter, Repräsentanten, werden mitunter auch noch Landstände genannt, und verdanken ihr „Mandat", wie man sehr unjuristisch die Basis ihrer Stellung innerhalb der parlamentarischen Körperschaften nennt, keineswegs durchaus der Wahl des Volkes, d. h. eines engeren oder weiteren Kreises der Bevölkerung, sondern vielfach dem Gesetze oder der landesherrlichen Ernennung. Näheres s. unten § 25 ff.

II. In der repräsentativen Körperschaft, welche unter dem Namen „Reichstag", „Landtag", „Parlament" u. dgl. dem Staate als mitherrschendes Organ eingefügt ist, können verschiedene Glieder — Unterorganismen — unterschieden sein: das Parlament kann sich verfassungsgemäß aus verschiedenen **Abtheilungen** zusammensetzen, welche in ihrem Einzel- oder Zusammenwirken den Willen der Volksvertretung zum Ausdruck bringen.

Die Gliederung in Abtheilungen hat ihren Grund größtentheils in der Geschichte des Staates, an deren Herrschaft die geeinten Abtheilungen Antheil nehmen: politische Unterschiede und sociale Gegensätze, welche, obgleich untergegangen, in Nachwirkungen aus vergangenen Zeiten sich geltend machen, zum Theil aber auch politische und sociale Verhältnisse, welche fortexistieren oder neubegründet sind, müssen als die jene Gliederungen motivierenden Thatsachen betrachtet werden.

1. So war der deutsche Reichstag entsprechend der ursprünglich nur socialen ständischen Spaltung (von 1489 an, namentlich aber seit 1648) fest in drei Collegien gegliedert: das Kurfürstencollegium (mit besondern Vorrechten, namentlich dem Rechte der Kaiserwahl), der Reichsfürstenrath (mit Viril- und Curiatstimmen) und das Collegium der Reichsstädte; jedes dieser drei Collegien stimmte besonders (mit eigenem votum decisivum) über die vom Kaiser durch den Reichserzkanzler mittels Hof- oder Commissionsdekret dem Reichstage vorgelegten Entwürfe und Propositionen ab; zuerst das Kurfürstencolleg und der Reichsfürstenrath, zuletzt das Städtecolleg; die Uebereinstimmung

1) z. B. das französische Plebiscit vom 8. Mai 1870.
2) z. B. in der Verfassung von Uri v. 1851.
3) Vgl. § 22 II.

der drei Collegien ergab das „Reichsgutachten" (conclusum trium collegiorum, consultum, suffragium imperii), welches durch die kaiserliche Sanction (bis 1654) im „Reichsabschied" (recessus imperii), später in „kaiserlichen Ratifikationsdekreten" zum Reichsschluß (conclusum imperii) wurde [1]).

2. In England bildete und gliederte sich die Volksvertretung in unmittelbarem Anschluß an die Regierung: das Staatshaupt, der König, ist — seit Eduard I. (1272 bis 1307) — umgeben von einem ständigen Staatsrath, continual oder permanent Council, welcher von Zeit zu Zeit erweitert wird zum Magnum concilium („periodischen Reichsrath") [2]) auch — zum ersten Male 1242 — Parliamentum genannt, in welches der König angesehene Mitglieder der durch die Magna charta (1215) nicht zu wirklich landständischer und korporativer Geschlossenheit gelangte Kronvasallenschaft, Prälaten und Barone, Lords berief; aus diesem Magnatenhause entwickelte sich ein erblicher Reichsrath mit festen Gesetzgebungs- und Verwaltungs-, namentlich Geldbewilligungscompetenzen und hieraus das Haus der Lords, das Oberhaus des englischen Parlaments. Daneben hatte aber die Könige nicht selten die Nothwendigkeit, die Finanz- und Wehrmittel des Staates zu mehren und zu stärken, veranlaßt, Abgeordnete der Grafschaften und der Städte (Communitates) zu berufen; diese Berufungen wurden allmälig regelmäßig und soferne es sich um Steuerbewilligung handelte (von 1295 an) nothwendig, und aus ihnen geht die andere Abtheilung des englischen Parlaments, das englische Unterhaus, Haus der Gemeinen (house of Commons) hervor mit allmälig ausgedehnter Gesetzgebungs- und Verwaltungscompetenz [3]).

3. In zusammengesetzten Staaten entspricht es vielfach den geschichtlich begründeten Anforderungen und Verhältnissen, die Glied- oder Einzelstaaten an der Herrschaft des Gesammtstaates durch Abgeordnete dieser Einzelstaaten participieren zu lassen und zudem eine nationale Repräsentanz der stimmberechtigten Bevölkerung des Gesammtstaates an der Ausübung der Herrschaft des Gesammtstaates zu betheiligen.

Hinsichtlich der Vertretung der Einzelstaaten als solcher neben dem Gesammtstaats-Haupte einerseits und der Theilnahme der Gesammtvolksvertretung andererseits ist jedoch zu unterscheiden:

a) Bilden die vereinigten Einzelstaaten oder deren Staatshäupter in ihrer Vereinigung das Staatshaupt des Gesammtstaates (d. i. des Reiches), so ist die von ihnen zur Führung der Gesammtstaats-Geschäfte und folgeweise auch zur Mitwirkung an der Gesetzgebung bevollmächtigte Vertretung als das fungierende Staatshaupt zu betrachten und nicht als Organ der Theilnahme an der Ausübung des Staatshaupts; deßhalb ist der deutsche Bundesrath [4]) nicht als an der Reichsherrschaft participierende Repräsentanz der Einzelstaaten, sondern als die „Regierung" des Reiches, folglich nicht an dieser Stelle des

---

1) Vgl. v. Schulte, Deutsche Rechtsgeschichte § 97.

2) Gneist. Vgl. über die gesammte Entwicklung der englischen Parlamentsverfassung Gneist in v. Holtzendorff's Rechts-Encycl. IV. Aufl. 1882, namentlich S. 1307 ff.

3) Das Nähere darüber in Bd. III. des Hdb. Staatsrecht von Großbritannien und Irland.

4) Art. 6. d. R.-Verf. v. 16. April 1871, s. oben § 12 u. unten § 39, § 41. Nach der hier vertretenen Ansicht wird die Theilnahme an der Ausübung der Herrschaft des Reiches nur geübt durch den Reichstag, nicht durch den Bundesrath; letzterer ist, soferne man die darin Vertretenen in's Auge faßt, das wirkliche und souveräne Staatshaupt des Deutschen Reiches, mit einem mit den Majestätsrechten ausgerüsteten, souveränen Geschäftsführer, dem Kaiser, an der Spitze, und mit einem obersten, den Vorsitz führenden verantwortlichen Minister des Reiches, dem Reichskanzler. Das Deutsche Reich kennt demnach keine parlamentarische Vertretung der Einzelstaaten neben der Reichsregierung, und auch keine parlamentarische Vertretung der Interessen der Einzelstaaten, denn auch die Mitglieder des Reichstags sind nach Art. 29 Vertreter des gesammten Volkes und an Aufträge und Instruktionen nicht gebunden.

Systems des Staatsrechts, sondern in die Lehre vom Staatshaupt einzugliedern; die Einzelstaaten-Vertretung kann im Gesammtstaate das Staatshaupt oder das von diesem abhängige Centralorgan des Staatshaupts sein, ist aber darum nicht theilnehmendes Organ neben dem Staatshaupte. Das deutsche Reich hat demnach nur ein repräsentatives an der Ausübung der Reichsherrschaft theilnehmendes Organ, nämlich den Reichstag. Siehe unten.

b) Bildet die Einzelstaaten-Vertretung nicht das Staatshaupt des Gesammtstaates, so kann durch sie — als durch ein sogen. Staatenhaus (d. i. Staatenkammer, im Gegensatz zur Volkskammer, dem Volkshause) eine repräsentative Theilnahme an der Herrschaftsausübung des gesammtstaatlichen Staatshaupts (d. i. des Reichshaupts als Staaten-Oberhaupts) in mehrfacher Weise stattfinden:

Die Einzelstaatenvertretung (das Staatenhaus) wird nämlich alsdann entweder eine Regierungsvertretung oder eine Volksvertretung oder eine gemischte d. i. zugleich Regierungs- und Volksvertretung sein.

So enthält die „Verfassung des Deutschen Reiches" von 1849 in § 88 die Bestimmung: „Die Mitglieder des Staatenhauses werden zur Hälfte durch die Regierung und zur Hälfte durch die Volksvertretung der betreffenden Staaten ernannt". — Durch eine derartige Bestimmung würde der Partikularismus sammt der partikularistischen Tendenz in das Parlament, den Reichstag, verlegt und dort gleichzeitig neben dem Nationalismus installiert, während er durch die (jetzige) Reichsverfassung staatsrechtlich in das mit den realen Machtverhältnissen der einzelnen Staaten und des Gesammtstaates vertrautere engere Collegium, den Bundesrath, gelegt erscheint und darin seine centrifugale Tendenz abzustreifen bestimmt ist. (Doch sollten nach § 96 jener Verfassung von 1849 die Mitglieder beider Häuser nicht an Instruktionen gebunden sein.)

c) Neben dem in der einen oder andern Form bestehenden Staatenhause können zusammengesetzte Staaten aber auch eine nationale Volksvertretung als Theilnehmerin der Herrschaftsausübung des Gesammtstaates besitzen. Solche Doppel-Repräsentanzen sind in den Verfassungen der Vereinigten Staaten von Amerika und der schweizerischen Eidgenossenschaft, während, wie oben (a) angedeutet wurde, das deutsche Reich nur eine einheitliche und nationale Volksvertretung, im Reichstage, besitzt.

Verfassung der **Ver. Staaten von Amerika.**

Art. 1. Sect. 1. „Alle gesetzgebende Gewalt soll einem Kongresse der Vereinigten Staaten zustehen, welcher aus einem Senate und einem Repräsentantenhause besteht".

Sect. 2. 1. „Das Repräsentantenhaus soll aus Mitgliedern bestehen, welche jedes zweite Jahr vom Volke der Ver. Staaten gewählt werden und die Wähler in jedem Staate sollen dieselben Qualifikationen haben, von denen die aktive Wahlfähigkeit mit Hinsicht auf den zahlreichsten Zweig der Staatslegislatur abhängt".

Sect. 3. 1. „Der Senat der Ver. Staaten soll aus je zwei Senatoren jedes Staates bestehen, welche von der Legislatur derselben auf sechs Jahre gewählt werden, und jeder Senator soll eine Stimme haben".

Schweizerische Bundesverfassung vom 29. Mai 1874.

Art. 71. „Unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone (Art. 89 u. 121) wird die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt, welche aus zwei Abtheilungen besteht: A. aus dem Nationalrath, B. aus dem Ständerath".

Art. 72. „Der Nationalrath wird aus Abgeordneten des schweizerischen Volkes gebildet. Auf je 20,000 Seelen der Gesammtbevölkerung wird ein Mitglied gewählt".

Art. 73. „Die Wahlen für den Nationalrath sind direkte. Sie finden in eidgenössischen Wahlkreisen statt, welche jedoch nicht aus Theilen verschiedener Kantone gebildet werden können."

Art. 74. „Stimmberechtigt .... ist jeder Schweizer, der das zwanzigste Altersjahr zurückgelegt hat und im Uebrigen nach der Gesetzgebung des Kantons, in welchem er seinen Wohnsitz hat, nicht vom Aktivbürgerrecht ausgeschlossen ist" u. s. w.

Art. 80. „Der Ständerath besteht aus 44 Abgeordneten der Kantone. Jeder Kanton wählt zwei Abgeordnete, in den getheilten Kantonen jeder Landestheil einen Abgeordneten".

Dagegen: Verf. d. **Deutschen Reiches,** v. 16. April 1871:

Art. 5. „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrath und den Reichstag. Die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend" u. s. w. (Vgl. hiezu Laband a. a. O. B. II. S. 33 ff. und oben Anm. 4 Seite 63.

Art. 6. „Der Bundesrath besteht aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes“ u. s. w. Art. 20. „Der Reichstag geht aus allgemeinen und direkten Wahlen mit geheimer Abstimmung hervor“.

In der „Verfassung d. D. Reichs“ v. 1849 fand sich die Bestimmung: § 85. „Der Reichstag besteht aus zwei Häusern, dem Staatenhaus und dem Volkshaus“. § 86: „Das Staatenhaus wird gebildet aus den Vertretern der deutschen Staaten“. § 88 f. oben Seite 64, Text. § 93: „Das Volkshaus besteht aus den Abgeordneten des deutschen Volkes“.

4. Von denjenigen einfachen Staaten, deren Verfassung eine Theilnahme einer korporativen Volksvertretung an der Gesetzgebung und Verwaltung des Staates festsetzt, huldigen die einen dem Einkammersystem, die andern dem Zweikammersystem; nach dem ersteren bildet die Volksvertretung eine staatsrechtlich nicht getheilte Korporation, deren Willenserklärung staatsrechtlich immer als eine einheitliche auftritt; das Zweikammersystem charakterisiert sich dadurch, daß die Gesammtvolksvertretung, das Parlament, „der Landtag“, zwar auch als einheitliche Beschlüsse fassend anerkannt wird, aber diese Beschlüsse in der Regel aus der Uebereinstimmung der Beschlüsse zweier korporativ selbständig gestalteter Theile des Parlaments hervorgehen, zweier Theile („Häuser“ oder „Kammern“ genannt), welche zwar staatsrechtlich dieselben, nach gewöhnlicher Annahme aber politisch verschiedene Aufgaben haben und demgemäß auch verschieden zusammengesetzt sind. Ueber die Zusammensetzung s. unten § 25.

Die politische Bedeutung des Ein- und Zweikammersystems, die Vorzüge und Nachtheile des einen oder andern Systems, sowie die politischen Verschiedenheiten der ersten und der zweiten Kammer sind in der Politik s. Handb. d. Oeff. R. Band I. Halbb. II. zu erörtern. Vgl. auch Bluntschli, Staats-R. 1876, S. 60 ff. Nur ganz allgemein ist richtig und mag demnach hier bemerkt werden, daß die erste Kammer (das Herren- oder Oberhaus) mehr das stätige, die zweite (die Volks-) Kammer mehr das bewegende Element im Staate repräsentieren, die erste mehr die historische Tradition aufrecht erhalten, die zweite mehr der Neugestaltung und der Zukunft Rechnung zu tragen bestimmt sein soll.

Wo zwei Kammern der Volksvertretung bestehen, bildet die getrennte Berathung und getrennte Beschlußfassung zwar die Regel, aber diese kann in mehr oder minder zahlreichen Fällen verfassungsmäßig durchbrochen sein; daß die beiden Kammern zu einer Einheit zusammentreten und als solche Beschlüsse fassen, schreiben Verfassungen theils für solche Fälle vor, in denen es sich darum handelt, einen besonders wichtigen Staatsakt als gemeinsamen Akt der Volksvertretung in nicht bloß materieller, sondern auch in formeller Uebereinstimmung vorzunehmen [1]), oder bei Meinungsdifferenzen beider Kammern mittels „Durchzählens“ zu einer Entscheidung zu gelangen [2]). Da diese gewöhnlich als Ausnahmen zu betrachtenden Fälle aber verfassungsgemäß sehr zahlreich und wichtig sein können, so verliert die Grenze zwischen dem Einkammer- und dem Zweikammersystem vielfach an Schärfe [3]).

III. Da die Verantwortlichkeit eines Staatshaupts oder des ersten Beamten (Ministers) eines solchen statt des Staatshaupts (Ministerverantwortlichkeit) in nationaler Weise nur durch eine Volksvertretung konstitutionell aufrecht zu erhalten, die Verfassungskontrolle eines oder mehrerer oberster oder oberen Organe eines Staates nur durch Organe [4]) herzustellen ist, die von diesen unabhängig sind, so ergiebt sich die Nothwendigkeit von Volksvertretungen für alle konstitutionellen Monarchien, konstitutionellen Pleonarchien und für alle Republiken [5]).

---

1) Vgl. z. B. die Wahl des Präsidenten der französischen Republik. Loi constit. 16 juillet 1875, art. 3. Un mois au moins avant le terme légal des pouvoirs du Président de la République, les Chambres devront être réunies en Assemblée nationale pour procéder à l'élection du nouveau Président. (Wahl Grévy's am 30. Januar 1879 mit 563 Stimmen von 713 Abstimmenden.)

2) Vgl. z. B. Art. 75 d. Verf. d. Großh. Hessen v. 17. Dez. 1820.

3) Vgl. z. B. die Verf. v. Norwegen, unten S. 67.

4) Vgl. die Erörterungen oben § 11. II. 2. S. 32 ff.

5) Vgl. die Erörterungen oben § 12. S. 36 ff.

Im Zusammenhalt mit der Unterscheidung der Staatsformen nach Maßgabe der Erscheinungsformen der Staatshäupter ergiebt sich aus diesen Erörterungen:

1. In der Autarchie ist für eine Volksvertretung weder im Sinne eines gesetzgebenden noch im Sinne eines die Gesammtverwaltung rechtswirksam kontrollierenden Organs Raum; ein Parlament hat in einer Autarchie nur berathende, informierende Bedeutung, kein votum decisivum.

2. Die constitutionellen Monarchien haben durchweg an der Ausübung der Herrschaft rechtlich theilnehmende Volksvertretungen, und zwar die größeren meist zwei Kammern, die kleineren nur eine; die historischen Vorbilder sind theils die mittelalterlichen Landstände, theils englische und französische Parlamentseinrichtungen.

Das **Zweikammersystem** ist durchgeführt in:

Preußen, Königreich. (Herrenhaus und Abgeordnetenhaus.) Letzteres besteht aus 432 auf 3 Jahre durch indirekte Wahlen gewählten Abgeordneten. Verf. v. 31. Januar 1850. Art. 62 ff.[1]).

Bayern, Königreich. Kammer der Reichsräthe und Kammer der Abgeordneten, letztere 156 an der Zahl durch indirekte Wahlen für 6 Jahre gewählt. Verf. v. 26. Mai 1818 u. Wahlgesetz v. 4. Juni 1848.

Sachsen, Königreich. Ständeversammlung mit 2 Kammern: erste und zweite Kammer genannt; letztere aus 80 Mitgliedern, direkt auf 6 Jahre gewählt.

Württemberg, Königreich. Die erste Kammer heißt Kammer der Standesherren, die zweite besteht aus 94, theilweise ständisch, direkt für 6 Jahre gewählten Abgeordneten.

Baden, Großherzogthum, mit einer ersten und einer zweiten Kammer, letztere bestehend aus 63 Abgeordneten, die durch indirekte Wahl auf 4 Jahre gewählt werden.

Hessen, Großherzogthum. „Die Stände des Großherzogthums bilden zwei Kammern", die zweite Kammer besteht aus 50 durch indirekte Wahl und auf 6 Jahre, mit theilweiser Erneuerung alle 3 Jahre, gewählten Abgeordneten.

Oesterreich. a. (Cisleithanien.) An der Herrschaft der Kaiserlich österreichischen Regierung nimmt parlamentarischen Theil der „österreichische Reichsrath", bestehend aus zwei Kammern: Herrenhaus (gegenwärtig ca. 188 Mitglieder umfassend) und das Haus der Abgeordneten, 353 Mitglieder, theils durch direkte, theils durch indirekte Wahl auf 6 Jahre gewählt.

b. (Transleithanien.) An der Herrschaft der Königlich ungarischen Regierung nimmt parlamentarischen Antheil der „ungarische Reichstag", bestehend ebenfalls aus zwei Kammern: „Magnatentafel" und „Repräsentantentafel", letztere 444 Abgeordnete umfassend, die größtentheils mittels direkter Wahl auf 3 Jahre gewählt sind. (Für gewisse Angelegenheiten nimmt statt des ungar. Reichstags der kroatisch-slavonische Landtag Theil.)

c. Für die gemeinsamen Angelegenheiten der beiden Reichshälften nehmen als konstitutionelle Volksvertretungen an der Regierung die Delegationen der beiden Reichstage Theil, jede aus 60 Mitgliedern dieser beiden Parlamente bestehend, von diesen gewählt, nämlich je 20 vom österr. Herrenhaus und der ungar. Magnatentafel und je 40 vom österr. Abgeordnetenhaus und der ungar. Repräsentantentafel auf 1 Jahr gewählt.

d. In den einzelnen Kronländern der österr.-ungar. Monarchie nehmen Provinziallandtage, nach dem Einkammersystem, an der Herrschaft Antheil (vgl. Baumbach, Staats-Lex. S. 393 ff. Ulbrich J., Lehrb. d. österr. St.-R. 1883, Buch III.).

Belgien. Die Volksvertretung dieses Königreichs besteht aus einem Senate, der 66 Mitglieder, und einer Repräsentantenkammer, welche 132 in direkter Wahl auf 4 Jahre gewählte Mitglieder umfaßt.

Niederlande. Auch dieses Königreich ist hier zu erwähnen, denn die Generalstaaten (Staten Generaal) sind in zwei Kammern getheilt; die 39 Mitglieder der ersten werden auf 9 Jahre von den Provinzialräthen gewählt, die 86 Mitglieder der zweiten auf 4 Jahre durch direkte Wahl.

Dänemark. Die Volksvertretung dieses Königreichs, der dänische Reichstag, besteht aus dem Landthing und Folkething, entsprechend einer ersten und zweiten Kammer.

Schweden. Die Verfassung des Königreichs Schweden steht auf dem Zweikammersystem. Der schwedische Reichstag zerfällt in eine erste und zweite Kammer, die Mitglieder der ersten werden durch indirekte Wahl auf 9 Jahre, die der zweiten theilweise durch direkte, theilweise durch indirekte Wahl auf 3 Jahre gewählt.

Brasilien. Zu den Staaten mit Zweikammersystem gehört auch dieses Kaiserreich, die einzige Monarchie in Amerika; die erste Kammer, der Senat, hat 58 vom Kaiser aus je 3 vom

1) S. Herm. Schulze, D. preuß. St.-R. II. §§ 159 ff., Lehrb. d. deutschen St.-R. I. S. 468—475.

Volke gewählten Kandidaten auf Lebenszeit ernannte Mitglieder, die Deputiertenkammer 122 Abgeordnete.

Norwegen. Auf der Grenze zwischen dem Ein- und dem Zweikammersystem steht die Verfassung dieses Königreichs. Die gesammte Volksvertretung, durch indirekte Wahl auf drei Jahre gewählt, — das Storthing — behandelt viele Gegenstände gemeinsam, trennt sich aber zur Behandlung anderer in zwei Kammern, indem es aus seiner Mitte einen Ausschuß wählt (das Lagthing), dem die übrigen Storthingsmitglieder als „Odelsthing" gegenüberstehen.

Spanien, Königreich. Die Theilnahme der Volksvertretung an der Herrschaftsausübung des Staatshaupts obliegt den Cortes, die in zwei Kammern bestehen: Senat (ca. 360, theils ex lege, theils durch Kgl. Ernennung, theils durch Wahl aus Korporationen gewählt) und Deputiertenkongreß (ca. 415 Mitglieder) durch indirekte Wahl auf 5 Jahre gewählt.

Portugal, Königreich. Cortes zusammengesetzt aus der Pairskammer (camera dos pares — ca. 100 Mitglieder) und der Abgeordnetenkammer (camera dos deputados, ca. 149 Mitglieder) in direkter Wahl auf 4 Jahre gewählt.

Italien. Die Volksvertretung des Königreichs Italien besteht aus dem Senat und der Deputiertenkammer, letztere hat 508 Mitglieder, die in direkter Wahl auf 5 Jahre gewählt sind.

Rumänien, Königreich, mit Senat (70 Mitglieder) und Deputiertenkammer (145 Mitglieder).

Nach dem **Einkammersystem** sind die Volksvertretungen in folgenden Staaten eingerichtet:

Mecklenburg-Schwerin, Großherzogthum, Ständische Verfassung: gemeinschaftlich mit Großherzogthum Mecklenburg-Strelitz eine Landesunion, die aus der Ritterschaft (700 Ritter) und der Landschaft (47 Städte) besteht.

Sachsen-Weimar, Großherzogthum, hat einen Landtag, der aus 31 Abgeordneten besteht, von denen 10 aus ständischen direkten, 21 aus allgemeinen indirekten Wahlen, gewählt auf 3 Jahre, hervorgehen.

Mecklenburg-Strelitz, Großherzogthum, s. unter Mecklenburg-Schwerin, mit welchem Mecklenburg-Strelitz den Landtag gemeinsam hat.

Oldenburg, Großherzogthum, mit einem Landtag, der aus 49 durch indirekte Wahlen auf 3 Jahre gewählten Abgeordneten besteht.

Braunschweig, Herzogthum, besitzt einen Landtag, dessen 46 Mitglieder durch indirekte Wahlen auf 6 Jahre von verschiedenen Steuerklassen und Ständen gewählt werden.

Sachsen-Meiningen, Herzogthum, besitzt einen Landtag mit 24 Abgeordneten für 6 Jahre gewählt.

Sachsen-Altenburg, Herzogthum, Landtag, aus 30 Abgeordneten bestehend, direkte Wahl auf 3 Jahre.

Sachsen-Koburg-Gotha, Herzogthum, Sonderlandtag für Koburg aus 11, Sonderlandtag für Gotha aus 19 Abgeordneten bestehend, die zusammen (als Eine Kammer) den gemeinsamen Landtag der vereinigten Herzogthümer bilden; indirekte Wahl auf 4 Jahre.

Anhalt, Herzogthum, besitzt einen Landtag von 36 Mitgliedern, von denen 2 der Herzog ernennt, 8 von den höchstbesteuerten Gutsbesitzern, 2 von den höchstbesteuerten Handel- u. Gewerbetreibenden, 14 von den Städten und 10 aus der Landbevölkerung, je auf 6 Jahre durch indirekte Wahlen gewählt werden.

Schwarzburg-Rudolstadt, Fürstenthum mit Landtag von 16 Abgeordneten, durch direkte Wahlen für 3 Jahre gewählt.

Schwarzburg-Sondershausen, Fürstenthum mit Landtag von 15 Abgeordneten, von denen 5 vom Fürsten ernannt, 5 von den Höchstbesteuerten, und 5 in allgemeinen indirekten Wahlen für 4 Jahre gewählt sind.

Waldeck, Fürstenthum mit einem Landtage, der aus 15, durch indirekte Wahl berufenen Abgeordneten besteht.

Reuß ältere Linie, Fürstenthum mit einem Landtage, der aus 12 durch indirekte Wahl auf 6 Jahre ständisch gewählten Abgeordneten besteht.

Reuß jüngere Linie, Fürstenthum mit einem Landtage, der aus 16 Abgeordneten besteht, von denen 15 mittels direkter Wahl auf 3 Jahre berufen sind.

Schaumburg-Lippe, Fürstenthum. Der Landtag besteht aus 15 Mitgliedern, durchaus ständisch, in direkten Wahlen für 6 Jahre.

Lippe, Fürstenthum, mit einem aus 21 auf 4 Jahre direkt gewählten Abg. bestehenden Landtage.

Griechenland, Königreich, mit einer aus ca. 186 auf 4 Jahre direkt gewählten Abg. bestehenden Kammer.

3. Die monokratischen Republiken können sowohl nach dem Ein- wie nach dem Zweikammersystem organisiert sein, thatsächlich ist Letzteres vorherrschend.

Frankreich, nach dem Gesetz v. 25. Febr. 1875 (l. relative à l'organisation des Pouvoirs publics). Zweikammersystem: Chambre des députés (738 Deputierte, durch allgemeine direkte Wahl — suffrage universel — auf 4 Jahre gewählt) und Senat (300 Senatoren, wovon 225 durch die Departements und Colonien auf 9 Jahre in indirekten Wahlen, 75 durch die Assemblée nationale — d. i. die Vereinigung des Senats und der Deputiertenkammer — auf Lebensdauer [mit Verzichtbarkeit]) gewählt. Hierüber s. loi relative à l'organisation du Sénat (24 février 1875) u. loi organique sur les élections des Sénateurs (2 août 1875).

Das Zweikammersystem findet sich auch in der Präsidentschaftsrepublik d. **V. St. v. Amerika**, (s. oben S. 64), ebenso in der Föderativrepublik **Venezuela**, in den Republiken **Ecuador, Chile, Peru.**

4. In den constitutionellen Pleonarchien (constitutionellen Aristokratien, s. oben S. 38, 40) verhält es sich wie in den constitutionellen Monarchien: das Staatshaupt ist persönlich unverantwortlich; aber zum Zwecke der Mitwirkung an der Gesetzgebung und der Kontrolle der Beamtenverwaltung bestehen Volksvertretungen, die meist nach dem Einkammersystem organisiert sind [1]).

5. Die pleonokratischen Republiken sind im Gegensatz zu den monokratischen in der Regel nur im Besitze Einer Kammer der Volksvertretung, um den Gesetzgebungs- und Verwaltungsapparat nicht zu compliciert werden zu lassen.

Lübeck, Freie und Hansestadt. Neben dem Senat (Staatshaupt, der Bürgermeister ist präsidierender Geschäftsführer), der aus 14 auf Lebenszeit durch indirekte Wahl berufenen Mitgliedern besteht, steht die „Bürgerschaft", die aus 120 durch direkte Wahl auf 6 Jahre gewählten Mitgliedern besteht.

Bremen, Freie und Hansestadt. Die Verfassung dieser Republik ist ähnlich gestaltet, wie die Lübecker: neben Senat (18 Mitglieder) „Bürgerschaft" (150 Mitglieder, auf 6 Jahre gewählt).

Hamburg. Die Verfassung der „freien und Hansestadt" Hamburg ist äußerlich ähnlich der Lübecker; neben dem Senat (18 Mitglieder) steht die „Bürgerschaft", 196 Mitglieder umfassend, die auf 6 Jahre gewählt sind, nämlich 88 durch allgemeine direkte Wahlen, 48 von den größeren Grundbesitzern und 60 von den Gerichts- und Verwaltungsbehörden deputiert. (Vgl. Baumbach, Staatslexikon.)

Schweiz. Die schweizerische Eidgenossenschaft, eine pleonokratische Republik, besitzt eine Volksvertretung in zwei Kammern, s. oben Seite 64. Dagegen haben die einzelnen Kantone der Schweiz meist neben dem als Staatshaupt anzusehenden Regierungsrath (Conseil d'État, Staatsrath, Gouvernement, conseil exécutif; der Vorsitzende dieses Rathes, Regierungspräsident, Landammann u. dgl. genannt, ist Geschäftsführer dieses Rathes innerhalb der ihm besonders zugewiesenen Kompetenz) ihre korporative und generelle Volksvertretung in dem Großrath (Grand-Conseil); über Landsgemeinde s. oben Seite 62 und über das Referendum s. ebendaselbst.

§ 25. Zusammensetzung der korporativen Volksvertretung. Während die Berufung zur nichtkorporativen Volksvertretung (Plebiscit, Referendum, Landsgemeinde, Comitien, s. oben Seite 62) immer direkt durch das Gesetz erfolgt, d. h. mit dem Vorhandensein der gesetzlich geforderten Eigenschaften (Alter, Geschlecht, Unbescholtenheit, Indigenat, Census) [2]) des Stimmberechtigten ipso jure gegeben ist, sind der Berufungsgründe zur korporativen Volksvertretung mehrere; es ist zu unterscheiden

I. die unmittelbar durch das Gesetz begründete Mitgliedschaft;

II. die durch Ernennung Seitens des Staatshaupts erfolgende Berufung zum Volksvertreter;

III. das durch Wahl des Volkes übertragene „Mandat" des Volksvertreters.

Die beiden ersten dieser Berufungsarten (kurzweg „Gesetz" [I] und „Ernennung" [II] genannt) sind, wo das Zweikammersystem der constitutionellen Monarchie besteht, regelmäßig die Gründe der Mitgliedschaft der ersten Kammer [3]); im Einkammersystem der constitutionellen Monarchie wirken „Gesetz" und „Ernennung" neben

---

1) Vgl. die Verfassung des Deutschen Reiches (oben S. 40, 63, 64 u. unten § 41).

2) Die als formelle Vorbedingung der Mitwirkung an der nichtkorporativen Volksvertretung geforderte Eintragung in eine öffentliche Liste (Wahlliste, Bürgeralbum, Stammliste u. dgl.) ist nicht die Verleihung des Volksvertretungsrechts, sondern die Konstatierung des Vorhandenseins der gesetzlich geforderten Eigenschaften der Stimmberechtigten, eine Konstatierung, deren Inhalt nach häufiger positiver Vorschrift durch nichts anderes bewiesen werden kann, als eben durch jene Eintragung.

3) Vgl. z. B. die Mitgliedschaft zum preußischen Herrenhause (preuß. Verf. v. 31. Januar 1850, Art. 65. a. b.; zur bayerischen Kammer der Reichsräthe (bayer. Verf. v. 26. Mai 1818, Tit. VI. § 2.); zur großherzogl. hess. ersten Kammer (hess. Verf. v. 17. Dezember 1820, Art. 52).

der Wahl (III) als Berufungsgründe [1]); die Wahl (III) ist die regelmäßige Art der Berufung zur Mitgliedschaft der zweiten Kammer in den constitutionellen Monarchien [2]) und zur Mitgliedschaft in den Volksvertretungen der constitutionellen Pleonarchien [3]) und der monokratischen [4]) wie der pleonokratischen [5]) Republiken.

I. Die unmittelbar durch das Gesetz begründete Mitgliedschaft der Volksvertretung. Geschichtliche Entwicklung und das politische Interesse, aristokratische Elemente, sei es der Geistesaristokratie, sei es dem Erbadel angehörig, in der Volksvertretung mitwirken zu lassen, haben dazu geführt, daß die Verfassungen vieler Staaten gewissen Personen kraft Gesetz Sitz und Stimme im Parlamente verleihen.

In den constitutionellen Monarchien sind deßhalb die großjährigen Prinzen des regierenden Fürstenhauses, ferner in denjenigen deutschen Staaten, in welchen vormals reichsunmittelbare Standesherrschaften gelegen sind, die Häupter der standesherrlichen Familien, denen diese Herrschaften zustehen, mitunter auch sonst gesetzlich bezeichnete Mitglieder des Adels ipso jure Mitglieder der Volksvertretung, insbesondere der ersten Kammer derselben, des Herrenhauses [6]).

Vgl. z. B. hess. Verf. v. 17. Dez. 1820, Art. 52. Ziff. 3. (Ges. v. 8. Nov. 1872. Art. 2. Ziff. 3.) Bezüglich des englischen Hauses der Lords s. oben Seite 63.

Zu den kraft Gesetz berufenen Repräsentanten sind aber auch diejenigen Personen zu rechnen, welche in Folge eines Amtes in die Volksvertretung, sei es in eine erste oder in eine zweite Kammer, berufen sind, vorausgesetzt, daß dieses Amt ihnen nicht vom Staatshaupte oder von einem andern Organ des Staates kraft staatlichen Rechts übertragen wurde; solche Personen sind z. B. Bischöfe der katholischen Kirche, Präsidenten protestantischer Consistorien, Letztere selbst dann, wenn sie vom Staatshaupte ernannt wurden, vorausgesetzt, daß das Staatshaupt diese Ernennung als Haupt der Religionsgesellschaft und nicht des Staates vollzog.

II. Die durch Ernennung Seitens des Staatshaupts zur Mitgliedschaft einer Volksvertretung Berufenen sind durch den Willen des Staatshaupts entweder ausschließlich und direkt zu Mitgliedern der parlamentarischen Körperschaft ernannt oder zu einem Amte berufen, mit welchem gesetzlich die parlamentarische Mitgliedschaft verbunden ist. Das Letztere ist z. B. der Fall, wenn die Inhaber der obersten Landes- oder Kronämter (wie in Preußen die der vier sog. großen Landesämter, Oberburggraf, Obermarschall, Landhofmeister und Kanzler, in Bayern die Kronbeamten, Kronoberst-Hofmeister, -Kämmerer, -Marschall und -Postmeister) als solche zugleich Mitglieder der ersten Kammer des Landes sind; dasselbe ist in manchen Verfassungen auch für andere hohe Staatsbeamte bestimmt. Vgl. z. B. nach hessischer Verfassung: Kanzler der Landesuniversität. Das Staatshaupt kann aber nach vielen Verfassungen auch direkt Mitglieder der Volksvertretung ernennen; hierin werden ihm durch die meisten dieser Verfassungen Schranken gezogen, die größtentheils in der Fixierung oder Limitierung der Zahl der zu ernennenden Landtagsmitglieder, z. B. in Preußen, Bayern, Hessen u. a., zum Theil auch in Präsentationsrechten einzelner Kor-

1) Vgl. oben Seite 67 z. B. die Verf. des Herzogthums Anhalt, des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen.

2) Vgl. oben Seite 66 und unten Seite 71.

3) z. B. Wahl zum deutschen Reichstage s. oben Seite 40 u. Seite 63, 64 und unten Seite 70, 71.

4) z. B. Frankreich nach Verf. v. 1875 s. oben Seite 67.

5) z. B. die „Bürgerschaft“ der deutschen, die Großräthe der schweizerischen Republiken, s. oben Seite 68.

6) Vgl. Bluntschli, Allg. Staats-R. 1876, S. 85, 86.

porationen, z. B. in Preußen, oder auch in dem ausgesprochenen Zwecke, z. B. in Oesterreich, solcher Ernennungen liegen[1]). Die Berufungen kraft Rechts des Staatshaupts erfolgen in der Regel auf Lebensdauer des Ernannten.

III. Die Wahl der Volksvertretung. Abgesehen von der Cooptation der Volksvertretung durch eine von den Volksvertretern selbst vollzogene Wahl[2]) kommt die Berufung zur Volksvertretung mittels Wahl nur als Volkswahl, d. h. als eine Wahlhandlung eines stimmberechtigten Theils der Bevölkerung vor, welche rechtlich unabhängig von der Regierung diese Wahl vornimmt[3]); es ist diese Art der Berufung zur Volksvertretung die gebräuchlichste und vorherrschende, wenn es sich im Zweikammersystem um die Bildung der zweiten Kammer, im Einkammersystem, wenn es sich um die Zusammensetzung der Volksvertretung überhaupt handelt. Die Normen, welche die Verfassungen der Staaten oder die besonderen Wahlgesetze derselben, in Bezug auf diese Berufungsart enthalten, regeln folgende Gegenstände:

1. Das aktive Wahlrecht, d. i. die Berechtigung, (als Urwähler oder direkter Wähler, je nachdem die Wahl eine indirekte oder direkte, ersteren Falls auch als Wahlmann) die Person, welche der Volksvertretung angehören soll, zu bezeichnen. Diese Wahlberechtigung kann mehr oder weniger weit gefaßt, von vielen oder wenigen Bedingungen abhängig sein; wenn der Bedingungen nur wenige sind, namentlich kein Zensus vorausgesetzt wird, spricht man von „allgemeinem Wahlrecht"; die Bedingungen beziehen sich, soweit ständische Wahlen in Frage kommen, auf die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stande, soweit Klassen in Frage kommen, auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Klasse, im Uebrigen auf Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit und Ansässigkeit, Unbescholtenheit, Steuerpflichtigkeit, vermögensrechtliche und familienrechtliche Selbständigkeit u. dgl.[4]). Formell kann die aktive Wahlberechtigung an die Eintragung in eine öffentliche Liste[5]) gebunden sein, wie die Berechtigung zur Theilnahme an der nichtkorporativen Volksvertretung s. oben Seite 68 Anm. 2. Auch kann das Wahlrecht als zeitweise ruhend erklärt werden, so z. B. für Personen des Soldatenstandes für die Dauer des Dienstes bei der Fahne.

Vgl. deutsches Wahlgesetz vom 31. Mai 1869, § 1. Französ. Ges. vom 30. Nov. 1875, Art. 2.

2. Das passive Wahlrecht, d. i. die Fähigkeit als Mitglied der korporativen Volksvertretung gewählt zu werden. In der Regel räumen die Verfassungen die passive Wahlfähigkeit einem engeren Kreise derjenigen Personen ein, welche das aktive Wahlrecht besitzen, indem sie a) ein höheres Alter, als zur aktiven Wahlberechtigung gehört, für die passive Wählbarkeit fordern[6]), oder b) festen Wohnsitz, sei es in dem Wahlkreise, in

---

1) Vgl. Bluntschli, Allg. Staats-R. 1876, S. 89, 90.

2) Hierüber s. Bluntschli a. a. O.

3) Held, Jos., Die politischen und socialen Wirkungen der verschiedenen politischen Wahlsysteme. Leipz. 1864. Derselbe, Der verfassungsmäßige oder constitutionelle Staat. Leipz. 1865. John Stuart Mill, Betrachtungen über Repräsentativ-Regierung, übers. v. Eduard Wessel. Leipz. 1873. Waitz, Gg., Ueber die Bildung einer Volksvertretung. Leipz. 1864. Biedermann, Die Repräsentativ-Verfassungen mit Volkswahlen. Leipz. 1864.

4) Man vergleiche als Beispiel weitgehender aktiver Wahlberechtigung Art. 20. u. 21. der deutschen Reichsverfassung, §§ 1—3 des deutschen Wahlgesetzes vom 31. Mai 1869.

5) Französ. Ges. v. 30. Nov. 1875, sur l'élection des députés, Art. 1. — Deutsches Wahlgesetz v. 31. Mai 1869, § 8, nebst Reglement zur Ausführung des Wahlgesetzes, vom 28. Mai 1870, §§ 1 ff.

6) Vgl. z. B. preuß. Verf. vom 31. Jan. 1850, Art. 70 aktives Wahlrecht: 25 Jahre. Art. 68 Wählbarkeit zur I. Kammer: 40 Jahre, Art. 74 zur II. Kammer: 30 Jahre. — Alleg. französ. Ges. vom 30. Nov. 1875, Art. 6: Tout électeur est éligible, sans condition de cens, à l'âge de 25 ans accomplis.

welchem die Wahl vorgenommen werden soll [1]), sei es im Staate überhaupt ohne Rücksicht auf den Wahlkreis verlangen [2]), oder c) andererseits Voraussetzungen z. B. die größeren Vermögens, (höheren Census), aufstellen. Die Voraussetzungen der passiven Wahlfähigkeit in den Verfassungen werden verschärft und vermehrt, wenn es sich um Wahlen zu Ersten Kammern handelt [3]).

Gewissen Personen wird die Wählbarkeit kraft positiver Vorschrift entzogen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stande [4]), oder in Ansehung ihres Berufes [5]), ihrer dienstlichen Stellung, wegen „Incompatibilität" (Unvereinbarkeit) der Pflichten, deren Collision der Gesetzgeber zu vermeiden wünscht; vielfach ist die Mitgliedschaft der einen Kammer unverträglich mit dem Mandate in der anderen Kammer desselben Staates [6]).

Während die französische Staatsorganisation sehr viele Beschränkungen des Wahlrechts wegen Inkompatibilität aufstellt (s. außer den in Anm. 5 citierten auch die in Art. 20 und 21 d. Ges. v. 2. Aug. 1875 sur les élections des Sénateurs aufgestellten Inkompatibilitäten), erklärt die deutsche Reichsverfassung (Art. 9) nur Bundesrathsmitgliedschaft und Reichstagsmandat als unvereinbar und ermöglicht den Beamten den Eintritt in den Reichstag auch durch Art. 21, Abs. 1 ausdrücklich. Inkompatibilität in der Verf. der Ver. Staaten von Amerika s. Art. 1, sect. 6, Ziff. 2.

Die Bestimmung, daß die Annahme eines besoldeten Staatsamtes oder einer Beförderung im Staatsdienste ein Mandat zum Erlöschen bringe, bewirkt keine Einschränkung des passiven Wahlrechts, wenn die sofortige Wiederwahl zugelassen ist [7]).

Wo indirekte Wahlen vorgeschrieben sind, kommt die Wahlfähigkeit doppelt in Betracht; die Wahlfähigkeit des Wahlmannes, den die Urwähler zu wählen haben, und die des Mitgliedes des Volksvertretungskörpers, welches die Wahlmänner zu wählen haben; die Voraussetzungen der einen und anderen Wählbarkeit stimmen jedoch in der Regel überein.

3. Die Wahlart. Nur in sehr einfachen Gemeinwesen, wie etwa der römischen Stadtgemeinde, kann sich die Wahl eines Mitgliedes des Volksvertretungskörpers durch eine offene, formlose und mündliche Erklärung der Wahlberechtigten vollziehen, die einfachen Wahlhandlungen, die sich durch Händeaufheben, Aufstehen und Sitzenbleiben, Zuruf (per acclamationem, quasi per inspirationem) ergeben, sind in allen größeren und entwickelteren Gemeinwesen für die parlamentarischen Wahlen unmöglich. Es kommen für letztere Gemeinwesen nur Wahlen in Betracht, die in besonders veranstalteten Wahlgängen, Scrutinien, und zwar gesetzlich in der Regel geheim stattfinden; diese Einrichtung setzt voraus, daß Wahlkreise und Wahlcommissionen festgestellt sind; die Wahlkreiseintheilung erfolgt in den meisten Staaten durch Gesetz, die Wahlcommissionen, denen die Annahme und Zählung der Stimmen, die Führung der Protokolle u. s. w. obliegt, werden in einer die Unabhängigkeit der Stimmenabgabe und Unverfälschtheit des Wahlresultats möglichst sichernden Weise zusammengesetzt und deßhalb mit besonderen Rechten und Pflichten ausgestattet. Die Einberufung und Etablierung der Wahlcommissionen erfolgt durch die Regierung nach Maßgabe der Verfassungen [8]). Die Wahlart ist sodann im Einzelnen

---

1) In ältern Rechten vgl. Bluntschli a. a. O. S. 77.
2) Deutsches Wahlgesetz vom 31. Mai 1869, § 4. (mindestens einjährige Staatsangehörigkeit).
3) Vgl. oben Anm. 6 auf S. 70.
4) Schweiz. Verf. Art. 75. „Wahlfähig als Mitglied des Nationalraths ist jeder stimmberechtigte Schweizerbürger weltlichen Standes.
5) z. B. Militärs im französ. Ges. vom 30. Nov. 1875, Art. 7. Staatsbeamten (ebenda Art. 8), letzteren jedoch mit Ausnahmen (Art. 8 u. 9), vorübergehende Wahlunfähigkeit (ruhende Wahlfähigkeit) s. ebenda Art. 12.
6) Vgl. eidgenöss. Verf. Art. 81.
7) Vgl. Verf. des Deutschen Reiches, Art. 21, Abs. 2.
8) Eine Ausnahme s. unten Anm. 1, S. 73.

a) entweder eine **direkte** Wahl, oder eine **indirekte**; letzterenfalls wählen die wahlberechtigten Angehörigen des Volkes den Volksvertreter, welcher Mitglied der corporativen Volksrepräsentanz sein soll, nicht unmittelbar, sondern analog der canonischen Wahl per compromissum, per delegationem dadurch, daß sie Personen bezeichnen (Wahlmänner, Delegierte), denen die Wahl des Abgeordneten selbst zusteht; letztere wird alsdann in einem besonderen Wahlakte vorgenommen, zu welchem sich die Wahlmänner (in der Regel mehrerer Wahlkreise) unter dem unparteiischen Vorsitze eines Wahlcommissärs zu vereinigen haben [1].

b) Entweder eine Einzelwahl (scrutin individuel) [2]), oder eine Listenwahl (scrutin de liste) [3]); die Einzelwahl findet in der Weise statt, daß ein Abgeordneter in je einem Wahlkreise [4]) oder in je einem oder mehreren getrennten Wahlgängen gewählt wird; die Listenwahl ist die gleichzeitige Wahl mehrerer Abgeordneter eines Wahlkreises oder sogar eines Landes, oder die durch einen Wahlkörper gleichzeitig — mittels Listen — vollzogene Wahl mehrerer Abgeordneten.

c) Entweder eine einfache Majoritätswahl oder eine Wahl, die nur dann wirksam ist, wenn sie eine größere als die absolute Majorität der Vertreter aufzuweisen hat.

Daß nicht bloß der Majorität, sondern auch einer gewissen **Minorität** eine parlamentarische Vertretung rechtlich zukommen und gesichert sein soll, ist bisher nur in sehr geringem Maße in Staatsverfassungen vorgesehen, nirgends als Regel; so in sehr beschränkter Ausdehnung in Brasilien (1875), Dänemark (1855, 1866, 1867), England und einigen brit. Colonien (1867), Illinois (Chicago, 1872) und Italien (1882). Ueber die Frage der Anwendbarkeit der Minoritätenvertretung s. die unter diesem Titel erschienenen Gutachten von Dr. **Wille** und namentlich das ungemein gründlich gearbeitete von Prof. Dr. **Hilty** (Bern, Stämpfli'sche Buchdruckerei, 1883).

Die Regel ist, daß die einfache Majorität hinreicht, wenigstens schließlich, wenn keine höhere Stimmenanzahl zu gewinnen ist [5]).

4. Die **Wahlperiode**, wegen der legislativen Mitthätigkeit der Volksvertretung auch geradezu Legislaturperiode genannt, bedeutet die Dauer der durch eine Wahl übertragenen Repräsentationsbefugniß eines Abgeordneten. Mitunter ist dieselbe, wie die Ernennung (s. oben II) eine lebenslängliche [6]), in den weitaus meisten Volksvertretungen sind die Mandate aber zeitlich sehr begrenzt, in der zweiten Kammer mehr als in der ersten, die meisten Mandatsfristen bewegen sich zwischen 3 und 9 Jahren [7]), mitunter sind Theilerneuerungen vorgeschrieben.

z. B. Art. 6 d. oben angef. franz. Ges. v. 24. Febr. 1875: les sénateurs des départements et des colonies sont élus pour neuf ans et renouvelables par tiers, tous les trois ans. etc.

Der Ablauf der Wahlperiode bewirkt die Endigung der Mitgliedschaft ipso jure, eine Erneuerung der Mitgliedschaft würde eine neue Wahl voraussetzen, welche von der Regierung nach Maßgabe der Verfassung zu veranlassen ist. Eine Art Staatsnothrecht

---

1) Die Nachweisungen über die thatsächliche Verbreitung der einen und der andern dieser Wahlarten s. oben § 24. S. 66—68.

2) Art. 14 d. französ. Ges. v. 30. Nov. 1875.

3) Art. 4 u. 5 d. französ. Ges. v. 24. Febr. 1875 (relative à l'organisation du Sénat).

4) Vgl. deutsches Reichswahlgesetz, § 6.

5) In Bezug auf die sehr wichtigen, in den einzelnen Staaten aber verschieden normierten Details der Wahlakte s. die einzelnen Staatsrechte. In Betreff des deutschen Reichsrechts s. oben S. 70.

6) Vgl. z. B. französ. Ges. v. 24. Febr. 1875, relative à l'organisation du Sénat, art. 7: les sénateurs élus par l'Assemblée sont inamovibles. En cas de vacance par décès, démission ou autre cause, il sera, dans les deux mois, pourvu au remplacement par le Sénat lui même.

7) Die Dauer des Mandats der Mitglieder des deutschen Reichstags währt 3, des preuß. Abgeordnetenhauses ebenfalls 3 Jahre u. s. w., s. die Zusammenstellungen oben § 24. S. 66—68.

ist die Bestimmung, welche z. B. das französische Gesetz v. 16. Juli 1875 Art. 3 enthält, daß die Wahlcommissionen unter bestimmten Voraussetzungen[1]) durch die Verfassung zusammenberufen werden, um die nöthigen Neuwahlen vorzunehmen.

§ 26. Die Versammlung der korporativen Volksvertretung. I. Die durch Gesetz, Ernennung oder Wahl zur Theilnahme an der Herrschaftsausübung berufenen Personen versammeln sich zum Zwecke dieser Thätigkeit in der Regel auf Grund einer Einberufung; die Einberufung, die entweder durch einzelne Schreiben oder durch einen generellen Erlaß erfolgt, ist verfassungsmäßig Sache des Staatshaupts; dieses ist regelmäßig hierzu ausschließlich berechtigt, aber auch verpflichtet[2]); der eigenmächtige Zusammentritt der Volksvertretung (das Recht der Selbstversammlung, wie es mitunter die ältern Landstände hatten), widerspricht den meisten heutigen Verfassungen und ist nur ausnahmsweise im Staatsnothrecht begründet[3]). Wo zwei Kammern bestehen, ist Regel, daß sie gleichzeitig zu berufen sind. Zeit und Ort der Einberufung steht, soweit nicht verfassungsmäßig bindende Normen eingreifen, im Ermessen des Staatshaupts; die Verpflichtung zur Einberufung ist zeitlich bestimmt, namentlich für die Fälle einer durch eine Auflösung der Abgeordnetenkammer nothwendig gewordenen Neuwahl[4]), ferner (indirect) für die Fertigstellung der Finanzetats, mitunter auch allgemein als Verpflichtung zu mehr oder weniger bestimmt periodischer Einberufung ausgesprochen. Manche Verfassungen unterscheiden den ordentlichen und den außerordentlichen Zusammentritt der Volksvertretung; für erstere kann alsdann durch Gesetz ein für allemal der Tag des Zusammentritts festgestellt sein.

Vgl. Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. I., sect. 4, Ziff. 2 (1. Montag im Dezember). — Eidgenöss. Verf. Art. 86. — Französ. Ges. v. 16. Juli 1875, Art. 1 (2. Dienstag im Januar).

Der Einberufung folgt die Eröffnung der Versammlung; auch diese ist in der Regel Sache des Staatshaupts und wird, wo zwei Kammern bestehen, meist gleichzeitig für beide vollzogen; besondere Feierlichkeit pflegt diese Handlung zu umgeben, mit welcher das Staatshaupt die Veröffentlichung eines Regierungsprogramms (einer „Botschaft") verbinden kann.

II. Der Konstituierung, welche sich in der Wahl der Vorsitzenden (auch Sprecher) und Schriftführer, auch sonstiger Beauftragter aus der Mitte der Abgeordneten[5]) nach Maßgabe der Verfassungen oder der Geschäftsordnung vollzieht, reiht sich die Gliederung der Volksvertretung bezw. der einzelnen Kammern derselben an; diese ist — abgesehen von den letzteren — entweder eine vorschriftsmäßige, oder eine freie, je nachdem sie von den Verfassungs- oder Geschäftsordnungsnormen (vorgeschrieben oder wenigstens) vorgesehen ist, oder lediglich auf der freien Entschließung der einzelnen Abgeordneten beruht; von letzterer Art sind die aus den politischen Parteien der Bevölkerung entsprungenen Fractionen, die Parteivereinigungen der Abgeordneten, dann die sog. freien Kommissionen, die freien parlamentarischen Enquêten; der ersteren Art aber gehören die „Abtheilungen" und die „Kommissionen" (Fach-Ausschüsse) an; die ersteren sind rein mechanisch oder zufällig entstandene Theile des Parlaments, denen Wahlprüfungen unbeanstandeter Wahlen von Abgeordneten, sowie die Vornahme von conventionell vorbereiteten Wahlen über-

1) z. B. Tod des Präsidenten der Republik zu einer Zeit, während welcher die Kammer aufgelöst ist.

2) Vgl. deutsche Reichsverf. Art. 12, 13, preuß. Verf. Art. 76, 77, österr. Verf.-Ges. (s. oben S. 47, Ziff. 1.) Art. 10, bayer. Verf.-Urk. Tit. VI. § 16. mit Tit. VII. § 7. u. a., hess. Verf. Art. 63, 64, ottom. Verf. Art. 43—45.

3) Einen Fall des Selbstversammlungsrechts stellt z. B. das französ. Ges. v. 16. Juli 1875 (sur les rapports des Pouvoirs publics) in Art. 3, Abs. 2 u. 4 fest.

4) Vgl. deutsche Reichs-Verf. Art. 25, 26.

5) Die Quaestoren des deutschen Reichstags ernennt der Präsident (§ 16 d. Geschäftsordnung).

tragen werden, die „Kommissionen“ aber sind Geschäftsausschüsse, die die Kammer aus ihrer Mitte wählt und mit der Berichterstattung über Vorlagen, Gesetzentwürfe u. s. w. betraut. Auch die Kommissionen konstituieren sich durch Wahl von Präsidenten und Schriftführern aus ihrer Mitte und verhandeln nach Maßgabe der Geschäftsordnung oder besonderen Norm, auch pflegen den Sitzungen der Kommissionen Vertreter der Staatsregierung mit berathender Stimme beizuwohnen.

III. Die Art und Weise, wie die Verhandlungen geführt, die Abstimmungen vollzogen, die Genehmigungen und Zustimmungen oder die Ablehnungen ausgesprochen, kurz die Theilnahme an der Herrschaftsausübung Seitens der korporativen Volksvertretung bethätigt wird, bestimmen theils die Verfassungen, theils die sog. „Geschäftsordnungen“. Die Verfassungen pflegen die wichtigsten Grundsätze des parlamentarischen Verfahrens zu fixieren, so vor Allem die Oeffentlichkeit der Verhandlungen [1]), die Zulässigkeit wahrheitsgetreuer Berichte über letztere [2]), die Competenz zur Prüfung und Entscheidung über die Legitimation der Mitglieder, die Wahl der Bureaus [3]), die zur Beschlußfassung erforderliche Anzahl anwesender Mitglieder, das Requisit der Stimmenmehrheit [4]). Die Competenzen sind nicht überall dieselben; namentlich ist die Wahl des Präsidenten der ersten Kammern häufig durch ein dem Staatshaupte zustehendes Ernennungsrecht ausgeschlossen. Die sog. Geschäftsordnungen sind theils statutarische Anordnungen, theils Observanzen; die statutarischen Anordnungen („Geschäftsordnung“ im engsten Sinne), werden dem neueren Staatsrechte nach [5]) von der Volksvertretung autonom aufgestellt, und binden dieselbe und deren Mitglieder bis zur Wirkung einer entgegengesetzten Norm; die Observanzen füllen manche Lücken der geschriebenen Geschäftsordnungen aus und regeln einzelne Aeußerlichkeiten der Geschäftsführung der Parlamente (z. B. Rednerliste, Seniorenconvent); die Geschäftsordnungen enthalten Bestimmungen über die vor der Konstituierung nothwendige Geschäftsführung, über die Zusammensetzung, Wahl und Competenz des Bureaus (Vorstandes), über die geschäftliche Behandlung, Legitimationsprüfung, der Vorlagen, Anträge, Petitionen und Interpellationen, über die Sitzungspolizei und Disciplinargewalt, über Debatte- und Tagesordnung der Sitzungen u. s. w. [6]).

IV. Die parlamentarische Versammlung, welche ihre Thätigkeit von der Eröffnung an in (wo zwei Kammern bestehen, meist getrennten s. oben Seite 65 ff.) regelmäßig öffentlichen Sitzungen ausübt, findet ihr Ende

a) durch eine von ihr selbst oder vom Staatshaupte beschlossene Vertagung, oder
b) durch eine vom Staatshaupt vollzogene Schließung, oder
c) durch eine vom Staatshaupte ausgesprochene Auflösung der parlamentarischen Versammlung, sofern diese aus Wahlen hervorgeht; im Falle der Auflösung, welche als Ausweg aus politischen Meinungsverschiedenheiten offen gelassen ist, sind, wie erwähnt, die Neuwahlen und auch die Einberufung der neugewählten Kammer in der Regel verfassungsmäßig binnen einer kurzen Frist anzuordnen; oder
d) durch Ablauf der Wahlperiode (Ende des Mandats der gewählten Abgeordneten).

---

1) Deutsche Reichs-Verf. Art. 22, Abs. 1.
2) Ebenda Art. 22, Abs. 2.
3) Ebenda Art. 27.
4) Ebenda Art. 28.
5) Vgl. v. Holtzendorff in seiner R.-Encycl. I. 4. Aufl., S. 1060—1061. Die rechtliche Natur der autonomen Geschäftsordnung des deutschen Reichstags (v. 12. Juni 1868, nun berichtigt am 10. Februar 1876, in 70 Paragraphen) erörtert Laband in seinem Staats-R. d. deutschen Reiches, Bd. I. § 51 (S. 559 ff.).
6) Lit. s. v. Holtzendorff a. a. O. S. 1061.

Die Schließung, die Auflösung und der Wahlablauf endigen die Thätigkeit der Volksvertretung derart, daß keine Continuität zwischen den dadurch abgebrochenen Verhandlungen und der neuen Sitzungs- oder Legislaturperiode besteht, folglich alle unbeendigten Arbeiten unbeendigt bleiben, wenn sie in der neuen Periode nicht wieder von Neuem angeregt und begonnen werden; dagegen bewirkt die bloße Vertagung keine Discontinuität der Verhandlungen.

Ueber die einschlägigen Normen des deutschen Reichs-R. vgl. Laband a. a. O. I. S. 557, 558. Georg Meyer, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts, § 131. Zorn a. a. O. S. 188. Vgl. auch § 70 der Geschäftsordnung des deutschen Reichstags: „Gesetzesvorlagen, Anträge und Petitionen sind mit dem Ablaufe der Sitzungsperiode, in welcher sie eingebracht und noch nicht zur Beschlußnahme gediehen sind, für erledigt zu erachten."

§ 27. Die Rechte der Mitglieder der korporativen Volksvertretung.

A. Einzelrechte.

Die zur Volksvertretung durch Gesetz, Ernennung oder Wahl berufenen Personen haben Rechte, welche theils unmittelbar aus dieser Berufung und dem staatlichen Interesse an der Volksvertretung überhaupt folgen und darum keine ausdrückliche Anerkennung dieses Interesse als Rechte Einzelner durch die Gesetzgebung zu bedürfen scheinen, (so z. B. das Recht dem Rufe zu folgen oder nicht zu folgen — letzterenfalls die Wahl abzulehnen, — der Einberufung zu folgen [1]), in den Sitzungen zu erscheinen, das Wort zu ergreifen, Anträge zu stellen, abzustimmen u. s. w.), theils aber auch die rechtliche Anerkennung besonderer Interessen zur Quelle haben, welche sich mit dem Interesse an dem Bestande der Volksvertretung überhaupt verbinden.

Das Interesse des Gemeinwesens, die Meinung und Abstimmungen der Volksvertretung möglichst objectiv, unbefangen entstehen und unparteiisch zur Geltung gelangen zu lassen, hat dazu geführt, die Mitglieder der Volksvertretung in gewissen Richtungen von der Strafgewalt der Regierung zu eximieren, nämlich in Bezug auf die Abstimmungen und die in Ausübung des Berufes des Volksvertreters gemachten Aeußerungen [2]); theilweise denselben Zweck, welchem übrigens auch die Vorschrift der durch Staatsanstellung oder Beförderung bewirkten Mandatserledigung [3]) dient, theilweise aber den weiteren Zweck, die Ungestörtheit der parlamentarischen Verhandlungen zu sichern, verfolgen die verfassungsmäßigen Bestimmungen, welche den prozessualen Gerichtszwang gegen Abgeordnete einschränken [4]), insbesondere die Verhaftung während der Session — abgesehen vom Fall der Ergreifung auf frischer That — von der Einwilligung der Volksvertretung (oder der betr. Kammer derselben) abhängig machen [5]). Theilweise dem oben vorangestellten Zwecke — Sicherung der Unabhängigkeit — theilweise aber auch anderen Rücksichten dient das Verbot des imperativen Mandats [6]) und ein verfassungsmäßiges Gebot

---

1) In Bezug auf Beamte s. aber Reichs-Verf. Art. 21, Abs. 1. Vgl. auch R.-Straf.-G.-B. § 106.

2) Deutsche Reichs-Verf. Art. 30. — Oesterr. Ges. vom 21. Dez. 1867 betr. Abänderung des Grundges. über die Reichsvertretung v. 26. Febr. 1861. (R.-G.-Bl. 1867, S. 393), § 16. — Verf. d. Ver. Staaten von Amerika. I. 6. — Preuß. Verf. Art. 84. — Hess. Verf. Art. 84. — Bayer. Verf. VII. § 27. D. Reichsstrafgesetzbuch § 11 und Einf.-Ges. zur deutschen Straf-Prozeß-Ordnung § 6. Ziff. 1. — Französ. Ges. vom 16. Juli 1875 (sur les rapports des Pouvoirs publics.) Art. 13. — Ottoman. Verf. Art. 47, 48, 80.

3) Deutsche Reichs-Verf. Art. 21, Abs. 2, s. oben Seite 71.

4) Vgl. deutsche Civil-Prozeß-Ordnung §§ 347, 785. Ziff. 1, 786. Ziff. 1. — Deutsche Straf-Prozeß-Ordnung § 49. — Gerichts-Verf.-Ges. § 35. Ziff. 1. — Deutsches Reichs-Ges. betr. die Untersuchung von Seeunfällen, v. 27. Juli 1877, § 10. Ziff. 1.

5) Vgl. deutsche Reichs-Verf. Art. 31. — Angef. österr. Grundges. § 16. — Preuß. Verf. Art. 84. — Bayer. Verf. VII. § 26. — Angef. französ. Ges. vom 16. Juli 1875, Art. 14. — Ottoman. Verf. a. a. O.

6) Preuß. Verf. Art. 83. — Deutsche Reichs-Verf. Art. 29. — Franz. Ges. vom 30. Nov. 1875, Art. 13.

der Diätenlosigkeit der Abgeordneten[1]), während andere Verfassungen für angemessen oder nützlich halten, den Abgeordneten Diäten[2]) oder Entschädigungsaversen[3]) von Staats wegen zu gewähren.

Auch eines besonderen strafrechtlichen Schutzes erfreuen sich die Mitglieder der Volksvertretung im Interesse der Freiheit ihrer Meinungsäußerung[4]).

B. Korporative Rechte der Mitglieder.

Die Rechte, welche die Volksvertreter gemeinschaftlich (korporativ) auszuüben haben[5]), beziehen sich theils auf die eigenen Angelegenheiten der Volksvertretung als Korporation, theils auf die Theilnahme an der Herrschaft des Staatshaupts in Gesetzgebung und Verwaltung.

Daß ein Parlament eine Korporation, natürlich nicht ohne Weiteres im Sinne des Privatrechts, wohl aber im Sinne des öffentlichen Rechts sei, wird sich nicht bestreiten lassen: es ist ein vom objectiven öffentlichen Recht als universitas personarum anerkannter Träger von Interessen des Gemeinwesens und tritt in zahlreichen Fällen als eine Einheit auf.

1. Die eigenen Angelegenheiten der Volksvertretung haben — abgesehen von historischen Eigenthümlichkeiten — nur den Zweck, die Theilnahme an der Herrschaft des Staatshaupts in einer thunlichst unabhängigen und sachgemäßen Weise zu ermöglichen; es gehören hierher die Rechte der Konstituierung, das der Legitimationsprüfung, eine Art eigener Gerichtsbarkeit[6]), die Verwaltung von Vermögensobjekten, welche von der Regierung nicht verwaltet werden, rechtlich aber als Staatseigenthum betrachtet werden müssen[7]), Anstellung von Bureau- und Hauspersonal u. dgl.

S. z. B. Geschäftsordnung des deutschen Reichstags: „§ 14. Der Präsident beschließt über die Annahme und Entlassung des für den Reichstag erforderlichen Verwaltungs- und Dienstpersonals, sowie über die Ausgaben zur Deckung der Bedürfnisse des Reichstags innerhalb des gesetzlich festzustellenden Voranschlages." „§ 16. Der Präsident ernennt für die Dauer seiner Amtsführung aus der Versammlung zwei Quästoren für das Kassen- und Rechnungswesen."

2. Die Theilnahme der Volksvertretung an der Herrschaftsausübung in der Gesetzgebung besteht darin, daß Lebensgüter (Lebensbeziehungen) nicht ohne Zustimmung der Volksvertretung zu Rechtsgütern (Rechtsbeziehungen) erhoben werden können; diese Erhebung, die Statuierung eines „Gesetzes" im materiellen Sinne, erfolgt entweder generell, d. h. von dem einzelnen Lebensvorfall abstrahierend, für das jeweilige Vorhandensein derselben Voraussetzungen dieselben Normen setzend, oder speciell, d. h. nur eine concrete einzelne Lebensbeziehung zur Rechtsbeziehung erhebend, nicht aber diese Erhebung als thatsächliche Folge an die sich wiederholenden Voraussetzungen knüpfend; unter der Voraussetzung, daß ein Einzelfall (ein concreter Thatbestand) nicht schon durch eine generelle

1) Deutsche Reichs-Verf. Art. 32. Ebenso England.

2) So in den meisten deutschen Bundesstaaten; so in der Schweiz (eidgenöss. Verf. vom 29. Mai 1874, Art. 79, Art. 83); auch Ersatz der Reisekosten wird den Abgeordneten in den meisten Staaten geleistet, auch in den Ver. Staaten von Nord-Amerika, neben den Diäten.

3) Französ. Ges. vom 30. Nov. 1875, Art. 17 und Ges. v. 15. März 1849 u. 16. Febr. 1872. (Der Deputierte erhält 9000 Frs. jährlich.) Verf. der Ver. Staaten von Nord-Amerika. Art. I. Sect. 6, Ziff. 1. Ges. vom 3. März 1863 u. 20. Jan. 1874. (5000 Dollars für die Legislaturperiode; der Sprecher des Repräsentantenhauses bezieht 8000 Dollars.) Schlief a. a. O. S. 95, 96.)

4) Vgl. deutsches Straf-Ges.-B. §§ 105, 106.

5) Vgl. hingegen Seydel, Grundzüge einer allg. Staatslehre, S. 67, 68.

6) In England sehr weitgehend; im deutschen Reichstage nur in Art. 30 u. 31, Abs. 1, 2 u. 3 und in den mit der Sitzungsordnung zusammenhängenden Bestimmungen der Geschäftsordnung §§ 46, 60.

7) z. B. Verwaltung der Bibliothek des deutschen Reichstags, s. die Bestimmungen des Reichstagspräsidiums hierüber vom 30. Dez. 1874 und die Vorbemerkung von Potthast zum Katalog dieser Bibliothek 1882. Doch unterliegen derartige Vermögensverwaltungen der Gesetzgebung des Staates und namentlich auch der Finanzgesetzgebung, so z. B. auch der Etat der deutschen Reichstagsbibliothek.

Regel unter Rechtsschutz oder Rechtsverbot gestellt ist, bildet auch die den Einzelfall zum Rechtsgut, positiv oder negativ disponierend, erhebende Norm ein Gesetz (Specialgesetz).

z. B. die Verleihung der venia aetatis; die Anerkennung einer Familienfideikommißerrichtung, vorausgesetzt, daß diese Anerkennung nicht als Folge der Erfüllung von Normativbedingungen nach allgemeinen Rechtsregeln erfolgen muß; die Erklärung der Zulässigkeit einer Expropriation, unter gleicher Voraussetzung.

Im einen wie im anderen Falle ist Gesetz im materiellen Sinne des Worts genommen, d. h. der Begriff ist durch die Materie (Erhebung zum Rechtsgute) bestimmt; und da ein Rechtsgut (vgl. den Rechtsbegriff oben §§ 1. 9. Seite 7, 27), nicht ohne einen Imperativ, der es scheidet, umschränkt und schützt, denkbar ist, so ist mit der materiellen Begriffsbestimmung zugleich das begriffliche Requisit des Befehls (Gesetzesbefehls) angedeutet.

Diejenigen Gesetze im materiellen Sinne des Wortes, welche verfassungsmäßig unter Theilnahme der Volksvertretung entstehen, sind Gesetze im formellen Sinne und zugleich im materiellen Sinne.

Materiell steht im Gegensatz zum Gesetz (im materiellen Sinn) die gesammte Verwaltung: die Ausführung der Gesetze und überhaupt der Genuß und thatsächliche Schutz der Rechtsgüter der Einzelnen und der Gemeinwesen.

Den Gegensatz zum Gesetz im formellen Sinne des Wortes aber bildet jede Herrschaftsausübung des Staates, zu welcher die Zustimmung der Volksvertretung nicht gehört, kurz ausgedrückt: jede Regierungshandlung (d. i. Handlung der „Regierung" in dem oben Seite 58 ausgesprochenen, subjectiven Sinne als Handlung des Staatshaupts und der von diesem formell oder materiell abhängigen Organe); Gesetze im **nur** formellen (nicht auch materiellen) Sinne sind diejenigen Staatsverwaltungsmaßregeln, welche unter Theilnahme der Volksvertretung verfassungsmäßig festgestellt werden.

Beispiele hierfür s. Laband, Staats-R. des Deutschen Reiches, Bd. II. S. 60. Hiervon auch unter Ziff. 3 u. 4, S. 78 ff.

Gesetze im **nur** materiellen (nicht auch formellen) Sinne sind diejenigen Regierungshandlungen, welche die Statuierung eines neuen Rechtsguts zum Inhalte haben, aber ohne Zustimmung der Volksvertretung verfassungsmäßig von der Regierung, sei es vom Staatshaupte, sei es von Regierungsorganen desselben, beschlossen, verfügt werden.

Dies ist in constitutionellen Staaten, namentlich bei Erlaß von Specialgesetzen (leges speciales, Privilegien), der Fall, s. oben.

Welche materiellen Gesetze zugleich Gesetze im formellen Sinne sein (d. h. nur unter Theilnahme der Volksvertretung zu Stande kommen) sollen, wird nur durch die Verfassung (das Grundgesetz) des betreffenden Staates bestimmt, ebenso wie nur durch diese festgestellt wird, welche Staatsverwaltungsmaßregeln nur durch die Regierung und welche durch Gesetze im formellen Sinne getroffen werden sollen.

Nicht bloß die Terminologie, sondern auch das Materielle all' dieser Unterscheidungen ist sehr bestritten; bis auf den Begriff des materiellen Gesetzes stimmt die obige Darstellung in der Hauptsache mit den Ausführungen Labands überein; die Begründung kann hier nicht ausführlicher gegeben werden, sie ergiebt sich zum Theil aus den §§ 1, 7—9, ferner Buch III. (Gesetzgebung) u. Buch IV. (Verwaltung).

Die Litteratur s. Laband, Staats-R. des Deutschen Reiches, §§ 56, 58. Bd. II. S. 1 ff., 59 ff. Laband, Budgetrecht (1871, S. 1—3). Ernst Meier in v. Holtzendorff's Rechts-Encykl. System. Theil. 4. Aufl. S. 1084. Ferner v. Martitz, Stobbe, Ulbrich, Rosin in der Lit. Notiz von Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Theil I. 1883. S. 1, Anm. 2. Ebenda s. auch gegnerische Ansichten u. Lit. hierzu; ferner Georg Meyer, Lehrb. des deutschen Staats-R. 1878, § 8. Anm. 1.

(Von untergeordneter, hier nicht weiter zu berührender Bedeutung ist der Sprachgebrauch, welcher mit „Gesetz" im weitesten Sinne „jede Rechtsnorm" bezeichnet[1]), sie sei in einem

---

1) S. Einf.-Ges. zur deutschen Civ.-Proz.-Ord. § 12; Einf.-Ges. zur Str.-Proz.-O. § 7; Einf.-G. z. Konk.-Ord. § 2; zur deutschen Wechsel-Ord. § 3 B. 1. Hierzu Laband, Staats-R.

Gesetz in materiellem oder formellen Sinne, in einer Verordnung oder einem Gewohnheitsrechte enthalten, deßgleichen ein Sprachgebrauch, welcher in absoluten Monarchien Gesetze (im engsten Sinne) als die wichtigeren oder feierlichen unter facultativer Beobachtung gewisser Formalitäten erlassenen Verordnungen des Staatshaupts anderen Verordnungen desselben oder seiner Organe gegenüberstellt).

So würde man vielleicht in Rußland die Ukase oder die in Svod zakanov' aufgenommenen Ukase im Gegensatz zu den anderen im Sobranié zakanov' enthaltenen oder sonstigen Erlassen stellen können. Im ottomanischen Reiche — abgesehen von der Konstitution — werden unterschieden Iradé, Hat, Ferman u. a.

Die Theilnahme an der Gesetzgebung (hier Gesetz im materiellen Sinne verstanden, zugleich aber auch im formellen, eben der Theilnahme der Volksvertretung wegen) besteht nun theils in der Beantragung von Gesetzen, sei es, daß dieser Antrag als Petition an die Regierung gelangt, oder sei es, daß ein förmlicher Gesetzentwurf Seitens der Volksvertretung entworfen und der Regierung unterbreitet wird, (legislative Initiative der Volksvertretung), theils in der Berathung und Beschlußfassung über die von der Regierung vorgelegten Gesetzentwürfe; die Beschlußfassung kann in der Annahme, Abänderung oder Ablehnung des Gesetzentwurfs bestehen. Das Recht der gesetzgeberischen Initiative und auch das Amendierungsrecht ist in vielen Verfassungen, auch in Geschäftsordnungen beschränkt; wo dies aber auch nicht der Fall ist, darf dennoch nicht von einer Gleichberechtigung der Volksvertretung mit der Regierung gesprochen werden, und auch der von der Volksvertretung vollkommen adoptierte Regierungsentwurf eines Gesetzes ist dadurch noch nicht Gesetz; es fehlt der Gesetzesbefehl, die Sanction, und diese kann nur vom Staatshaupte ausgehen. Hierüber s. oben § 23.

Nachweisungen s. bei Bluntschli, Allg. Staats-R. 1876, S. 101, 102.

Ueber das Gesetzgebungs-Mitwirkungsrecht s. deutsche Reichs-Verf. Art. 2. Angef. Oesterr. Grundges. Art. 11, 12, 13, 15. Schweiz. Verf. Art. 84 (die Anomalie das. s. oben S. 46, Anm. 2). Verf. d. Ver. Staaten v. Amerika. Art. I. Sect. 1. Sect. 8. Das Veto des Präsidenten der Union s. ebenda Art. I. Sect. 7, Ziff. 2 u. 3. — Bayer. Verf. Tit. VII. § 1 ff. u. a.

3. Die Theilnahme der Volksvertretung an der allgemeinen Staatsverwaltung äußert sich

a) in der Kontrolle des Staatshaushalts, namentlich der Ausgaben; sie gipfelt in einer Dechargeertheilung gegenüber den obersten Beamten des Staates; die detaillierte rechnerische Kontrolle wird vielfach von einem vom Staatshaupte sachlich unabhängigen Staatsamte (Rechnungshof u. dgl.) vorgenommen, das der Volksvertretung die Resultate seiner Kontrolle vorlegt [1]). Auch die Feststellung des Staatshaushalts-Etats gehört sachlich theilweise zur Theilnahme an der Staatsverwaltung, theilweise aber zu der an der Gesetzgebung (s. unten 4).

b) in der Einbringung von Anträgen, Vertretung von Petitionen, Erhebung von Interpellationen in Bezug auf Gegenstände der Staatsverwaltung (all' Dies auch abgesehen vom Staatshaushalt); Zwangsmittel zur Durchsetzung des Willens der Volksvertretung gegenüber dem der Regierung in der Verwaltung fehlen jedoch, sofern es sich nicht um Etatsbewilligungen oder -ablehnungen handelt oder zur Ministeranklage (Impeachment — gegen alle Civilbeamten — in der Verf. d. Ver. Staaten von Amerika) geschritten wird;

c) in Genehmigungs- bezw. Verwerfungsbefugnissen gegenüber Staatsverwaltungsakten, welche ohne Zustimmung der korporativen Volksvertretung nicht rechtswirksam werden; diese Richtung der Theilnahme an der Herrschafts-

---

Bd. II. S. 1, Anm. 1. Lothar Seuffert, Kommentar zur Civ.-Proz.-Ord., zu § 12 d. Einf. Ges. zur Civ.-Proz.-O. und zu § 512 d. Civ.-Proz.-Ord.

1) Ueber das deutsche Reichs-R. in dieser Beziehung s. Laband, Bd. III., 2. Abth., S. 389—391, (§ 126 a. E.).

ausübung ist in Monarchien sehr selten, in Republiken, namentlich in demokratischen, aber häufig [1]) und auf alle Staatshoheitsrechte, selbst die Militärverwaltung [2]) und die äußeren Angelegenheiten [3]) ausgedehnt;

d) in der Erhebung der Ministeranklage (hiervon s. unten § 36).

4. Theils der Gesetzgebung, theils der Verwaltung gehören diejenigen Theilnahmsrechte der Volksvertretung an, welche sich auf die Ausübung der Finanzhoheit des Staates beziehen. Der Gesetzgebung fällt es zu, neue Rechtsgüter des Staates zu konstituieren und die Rechtsgüter der Einzelnen im Staate zu beeinträchtigen; daher ist die Dekretur einer neuen Steuer Sache der Gesetzgebung; dagegen ist die Disposition über die dem Staate zustehenden Rechtsgüter, sowie über die thatsächlich vorhandenen Staatsmittel und die nach den Formen des Privatrechts sich vollziehende Disposition des Staates über sein fiskalisches Vermögen rein Sache der Verwaltung. Die Aufstellung des Budgets (Staatshaushalt-Etat, allgemeiner Wirthschaftsplan des Staates) ist demnach Verwaltungssache und das sog. Budgetrecht der Volksvertretung ein Recht der Theilnahme an der Verwaltung; dadurch wird das Budget zu einem Gesetz im formellen Sinne des Wortes; ebenso ist Verwaltungssache die Rechnungsprüfung in Bezug auf abgelaufene Finanzperioden, die Konsensertheilung bei Veräußerung von Staatsgütern, die Ermächtigung der Regierung Schulden zu kontrahieren oder — unter Umständen — den Zinsfuß hierfür herab- oder hinaufzusetzen.

Der Etat wird verfassungsmäßig in der Regel nur für eine kurze Frist (in den größeren Staaten ein Jahr, in den kleinern eine kleine Anzahl von Jahren) festgestellt; die Vorlage des Etatsentwurfs erfolgt immer Seitens der Regierung, mitunter ist, was von politischer Bedeutung sein kann und theilweise auch historischen Ueberkommenheiten entspricht, vorgeschrieben, daß diese Vorlage zuerst an die zweite Kammer erfolge, daß das Amendierungsrecht beschränkt und die Forterhebung der Steuern bewilligt ist, wenn auch kein Etat fertig gestellt wird.

Ueber das Budgetrecht ist eine ausgedehnte Litteratur in neuester Zeit entstanden. Aus derselben seien hier nur angeführt: Laband, das Budgetrecht nach der preuß. Verf.-Urk. Berlin 1871. Derselbe in Hirths Annalen 1873. S. 524 ff., und Derselbe in seinem Staatsrecht des Deutschen Reiches (1882). Bd. III. 2. (§ 123). Gneist, Budget u. Gesetz nach dem konstitutionellen Staatsrecht Englands mit Rücksicht auf die deutsche Reichs-Verf. 1867. Derselbe, Gesetz u. Budget. Berlin 1879. Hermann Schulze, Lehrb. S. 582 u. in Grünhut's Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. R. d. Gegenwart, Bd. II. S. 181 ff. Georg Meyer, ebenda. Bd. VIII. S. 1 ff. Zorn in v. Holtzendorff's R.-Lex. 3. Aufl. Bd. III. S. 382. v. Holtzendorff, R.-Encycl. 4. Aufl. Bd. I. S. 1054—1056. u. die übrigen ebenda u. die von Laband (1882) cit. Lit.

Alle erörterten korporativen Rechte der Volksvertretung in Bezug auf Gesetzgebung und Verwaltung sind als Rechte der Theilnahme bezeichnet worden.

Ueber die Theilnahme hinaus reicht und als selbständig eigene Herrscherhandlung ist aufzufassen die Wahl des Staatshaupts oder des Ersetzers desselben (Regenten u. s. w.) durch die korporative Volksvertretung. Vgl. oben § 14 u. unten § 33.

Diese Theilnahme vollzieht sich nicht in völlig getrenntem, der Regierungsthätigkeit rein parallelem und ohne Fühlung mit dieser geführtem Berathen und Verhandeln der Volksvertretung: zwischen den Wegen, auf welchen diese und denen, auf welchen die Regierung zum Ziele der Staats-Interessen-Vertretung zu gelangen trachtet, müssen juristisch, und zweckmäßigerweise sollen auch, conventionelle Querverbindungen bestehen. Diesem Gedanken

---

1) Vgl. eidgenöss. Verf. v. 29. Mai 1874, Art. 85, Ziff. 3—13; Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. I. Sekt. 8, Ziff. 1, 2, 3, 5, 7—16.

2) Vgl. eidgenöss. Verf. Art. 85, Ziff. 4, 9; Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. I. Sekt. 8, Ziff. 12—16.

3) Vgl. eidgenöss. Verf. Art. 85, Ziff. 5, 6; Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. I. Sekt. 8, Ziff. 3, 11.

entsprechen zunächst schon die Bestimmungen, daß die Wahlen zur Volksvertretung von der Regierung angeordnet, ein Theil der Volksvertreter sogar von dem Staatshaupte ernannt, die Parlamente von dem Staatshaupte einberufen und eröffnet werden (vgl. oben §§ 25, 26); hierher gehört ferner die Vorschrift, daß die Konstituierung der Volksvertretung dem Staatshaupte angezeigt wird[1]), sowie daß das Staatshaupt die Vertagung und die Schließung der volkvertretenden Versammlung verfügen kann (s. oben § 26 a. E.). Den materiellen Zusammenhang zwischen den Anschauungen der Regierung und denen der Volksvertretungen suchen die theilweise sogar verfassungsmäßigen Bestimmungen zu vermitteln, durch welche den obersten Staatsbeamten, den Ministern oder Regierungscommissarien, die unmittelbare Theilnahme an den Berathungen der Volksvertretung, den Kammern und Kommissionen derselben ermöglicht wird; diesen entsprechend haben die erwähnten Staatsbeamten das Recht, den Verhandlungen beizuwohnen, jederzeit das Wort zu ergreifen, Anträge zu stellen, Erinnerungen vorzubringen u. s. w.[2])

Andererseits wird der Volksvertretung die Ausübung der verfassungsmäßigen Kontrolle und des Ministeranklagerechts insbesondere rechtlich ermöglicht durch die verfassungsmäßige Gegenzeichnung (Kontrasignatur) der Erlasse des Staatshaupts durch einen Staatsminister.

Ist die Theilnahme der Volksvertretung unmöglich, aber der eine solche verfassungsmäßig voraussetzende Gesetzgebungs- oder Verwaltungsakt nach dem Ermessen der Regierung unerläßlich nöthig im Interesse des Staates, so kann der Staat kraft des Staatsnothrechts, provisorisch wenigstens, ohne jene Betheiligung vorgehen, demnach ein Nothgesetz erlassen, den Etat überschreiten u. dgl. und das Theilnahme-Recht der Volksvertretung wandelt sich in ein Recht der Ratihabierung, der Indemnitätsertheilung u. dgl. um, in Bezug auf deren Einholung die Verfassungen mitunter besondere Vorschriften enthalten[3]).

II. Die Theilnahme einer Volksvertretung in einzelnen Gebietstheilen und an der Ausübung einzelner Hoheitsrechte.

(Partikular- und Spezialvolksvertretung).

§ 28. Partikularvolksvertretung. Mit der theils politisch, theils geschichtlich begründeten Gliederung des Staatsgebiets in Provinzen, Regierungsbezirke, Kreise u. dgl. (s. unten § 51) und der damit meist zusammenhängenden Gliederung des Staatsbehördenorganismus' kann die Einrichtung von Volksvertretungen verbunden sein, deren Wirkungskreis nur auf einen bestimmten Theil des Staatsgebiets sich erstreckt und nur auf provinzielle u. dgl. Aufgaben ausgedehnt ist. Diese nur einen partikulären Thätigkeitskreis ausfüllenden Volksvertretungen (Provinzialvertretungen, Provinziallandtage (preußische), Landräthe (bayerische), Provinzialtage (hessische), Generalräthe u. dgl. genannt), nehmen gegenüber der Staats- und staatlichen Provinzialregierung im Allgemeinen eine Stellung ein, welche der der General-Volksvertretung gegenüber der Staatsregierung analog ist: die Staatsregierung hat die aktivere und die ununterbrochene Führung der Geschäfte, die Theilnahme der Volksvertretung ist auch hier eine intermittierende, eine mehr grundlegende und mehr berathende als ausführende, vielfach eine kontrollierende.

Die so geartete Thätigkeit der partikularen Volksvertretungen steht normal unter der Herrschaft der Gesetzgebung des Staates, und auch die allgemeine Staatsverwaltung erstreckt sich prinzipiell auch auf die Verwaltung der Provinzen, und zwar gilt dies nicht

1) Vgl. z. B. § 12 der Geschäftsordnung d. deutschen Reichstages.

2) Vgl. z. B. die rechtliche Stellung der Staatsminister u. der königl. Kommissäre zu den Kammern nach bayer. Verf.-R. bei v. Pözl, Verf.-R. 1877. § 212.

3) Hierüber s. oben § 23.

bloß von der Vertretung und Förderung der in den Provinzen zu vertretenden allgemeinen Staatsinteressen, sondern auch von der der Provinzial- und Kreisinteressen (Hegemonie der Staatsgewalt über alle Glieder des Staates); die Ausscheidung dieser von den allgemeinen Staatsinteressen läßt sich nicht generell oder abstrakt bewirken, sondern nur durch die ausdrückliche Abgrenzung auf dem Wege der Gesetzgebung; diese Abgrenzung kann so vorgenommen sein, daß die Staatsgesetzgebung und Staatsverwaltung auch manche Provinzialinteressen nur partikular behandelt, umgekehrt aber auch so, daß allgemeine Landesinteressen den Provinzen zur partikularen Behandlung in partikularer Gesetzgebung und Verwaltung überlassen sind; m. a. W. es kann Interesse des herrschenden Gemeinwesens sein, die Staatsregierung (diese ist normal zugleich Provinzialregierung) in der Gesetzgebung und Verwaltung der in der Provinz zu vertretenden Staats- und Provinzialinteressen durch eine aus der Bevölkerung der Provinz herauswachsende Vertretung unterstützt und beschränkt zu sehen, Beides in mehr oder weniger weit ausgedehntem Maße. Diese Fassung deutet die Möglichkeit großer Verschiedenheiten an, die denn auch thatsächlich in der praktischen Behandlung der Frage der Centralisation und der Decentralisation der Gesetzgebung und der Verwaltung, in der Frage der Abgrenzung der Staats- und der Selbstverwaltung und in der Frage des Maßes der Heranziehung volksrepräsentativer Einrichtungen in den Provinzen zum Vorschein kommen.

Deßhalb ist hier nur eine ganz allgemeine Erörterung der partikularen Volksvertretungen möglich. — Ueber die Autonomie s. unten §§ 30 ff.

Die Interessen, welche in den Provinzen zu vertreten sind, können öffentliche oder private sein, öffentliche der Provinz als eines Gliedes des herrschenden Gemeinwesens, z. B. Vertheidigung der Provinz gegen feindlichen Einfall[1]), private Interessen, welche den fiskalischen Interessen des herrschenden Gemeinwesens analog sind und die Provinz als Subjekt von Privatrechten voraussetzen oder fordern.

Der Erscheinungsform nach ist die partikulare Volksvertretung in der Regel parlamentarisch-korporativ (vgl. oben § 24).

Die Zusammensetzung der partikularen korporativen Volksvertretungen ist größtentheils analog der der allgemeinen; Gesetz, Ernennung und Wahl sind auch hier (vgl. oben § 25) die Berufungsgründe, vorherrschend die Wahl; eine Theilung in Kammern fehlt normal, dagegen ist die Einrichtung eines von der partikularen Volksvertretung gewählten Ausschusses (Provinzialausschuß, Landrathsausschuß u. dgl. genannt) häufig; diesem Ausschusse im Ganzen, dann einzelnen Mitgliedern oder dem Vorsitzenden desselben werden mitunter Aufgaben besonderer Art auf dem Gebiete der Verwaltung eingeräumt, in welchen man mitunter nicht mehr eine Theilnahme an der Herrschaft, sondern eine Ersetzung der Regierung erblicken muß.

Am weitesten entwickelt ist, wie das Selfgovernment von Provinzen, so auch die Theilnahme von Volksvertretungen an der Provinzialherrschaft in den englischen Colonien, zumal in Canada[2]), viel weniger in den französischen, dagegen senden die letzteren Deputierte und Senatoren in die Kammern der Nationalversammlung des Staates[3]).

---

1) So verfügt z. B. das Parlament von Canada zum Zweck der Vertheidigung Canada's über eine Armee und eine Flotte, allerdings unter Oberhoheit des Staats, welche sich in dem Bestätigungsrechte des engl. Generalgouverneurs und in dem Veto des Königs von England zeigt.

2) Vgl. Loehnis, die europ. Colonien. 1881. S. 28 ff. u. Jellinek, Staatenverbindungen, S. 63 ff. Daß die Colonien des brit. Reiches trotz ihrer eigenen Parlamentsherrschaft keine Föderativstaaten sind, vielmehr das Britische Reich einen Einheitsstaat bildet, weist Jellinek a. a. O. S. 67, 68 schlagend nach.

3) Französ. Ges. v. 24. Febr. 1875. Art. 2, 3 u. a. Französ. Ges. v. 2. Aug. 1875. Art. 11 u. a. Französ. Ges. v. 30. Nov. 1875. Art. 21 u. v. 28. Juli 1881.

In den größeren Staaten Europa's genießen die Provinzen die Einrichtung von meist für zwei, oder mehrere Jahre gewählten Volksvertretungen, denen innerhalb der Schranken der Staatsgesetzgebung die provinzielle Gesetzgebung (Provinzialstatuten), die Aufstellung von Verwaltungsgrundsätzen für die Provinz, die Berathung und Feststellung des Provinzialhaushaltsetats (ein Budgetrecht), die Einrichtung und Besetzung gewisser Provinzialämter, Begutachtungs- und Petitionsrecht zusteht.

Wie verschieden die Einrichtungen in der angedeuteten Richtung selbst innerhalb eines Staates sein können, zeigt ein Blick auf die preuß. Provinzialorganisation; daselbst sind zu unterscheiden: 1) die „Kreisordnungs-Provinzen" (Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen), in denen durch die Provinzialordnung v. 29. Juni 1875 revid. 22. März 1881 eine einheitliche Volksrepräsentation mit weitgehenden Selbstverwaltungsrechten und sogar mit Rechten der Theilnahme an Aufgaben der Staatsverwaltung eingeführt ist; daselbst wählt der Provinziallandtag zur Geschäftsverwaltung einen Provinzialausschuß (7—13 Mitglieder) und einen Landesdirektor (Landeshauptmann), letzteren jedoch unter Vorbehalt Königl. Bestätigung; 2) die Rheinprovinz und die Provinzen Posen und Westphalen: in diesen besteht eine ständisch gegliederte Provinzialvolksrepräsentanz, aus welcher unter verschiedenen Namen besonders provinzielle Verwaltungskommissionen hervorgehen; 3) die neuen Provinzen: daselbst fungieren — ähnlich wie auch in Hohenzollern — an Stelle einheitlich gebildeter Provinziallandtage Kommunalverbände, in welchen die ständische Unterscheidung wirkt. Vgl. hierüber Hue de Grais, Handbuch d. Verf. u. Verwaltung in Preußen. Berlin 1882. § 76. (S. 98 ff.)

Aber auch in noch engeren Kreisen des Staatsgebietes können volksvertretende Einrichtungen neben der Herrschaft des Staatshaupts aktiv vorhanden sein; so in Kreisen, Bezirken, Distrikten und schließlich in den Kommunen; die unter verschiedenen Namen daselbst wirkenden Volksrepräsentanzen mit den aus diesen hervorgehenden Ausschüssen und Aemtern sind einerseits nicht auf die Theilnahme an der Staatsverwaltung beschränkt, sondern mit der Selbstverwaltung ihrer eigenen Interessen (Kreisvermögen, Kreisangelegenheiten, Gemeindesachen u. s. w.) beschäftigt, andererseits unter der Staats- und Provinzialgesetzgebung und -Verwaltung stehend nur mit einem beschränkteren Einwirken auf die Herrschaftsausübung in einzelnen Hoheitsrechten ausgerüstet.

Vgl. Hue de Grais a. a. O. §§ 71 ff., Pözl, bayer. Verf.-R. 1877. §§ 106, 107 ff., 123 ff., 131 ff. In Frankreich: Conseil d'arrondissement, Conseil municipal u. s. w. — Ebenso besitzen die einzelnen Theile großer Colonien eigene parlamentarische Einrichtungen, vgl. Jellinek a. a. O. S. 66.

§ 29. Spezialvolksvertretung. I. Die regelmäßige und stetige Ausübung der Herrschaft im Staate ist, wie in der Gesetzgebung und Verwaltung der Angelegenheiten des herrschenden Gemeinwesens überhaupt, so auch in den einzelnen Hoheitsrechten begrifflich Sache des Staatshaupts und der von diesem bestellten Beamten und Behörden; indem das Staatshaupt von seiner Amtshoheit Gebrauch macht, beruft es auf die von ihm begründeten Stellen der Staatsverwaltung die ihm geeignet erscheinenden Persönlichkeiten nach seinem Ermessen und überträgt ihnen die von ihm ausgehenden Amtsbefugnisse; so entsteht die Beamtenhierarchie, der Organismus der „Regierung", das gouvernementale Element in der Staatsverwaltung; die physischen Personen, welche der „Regierung" angehören, leiten — wenngleich sie in der materiellen Ausfüllung vieler, nicht selten der wichtigsten Theile ihres Berufes, (z. B. in der justiziellen Urtheilsfällung) rechtlich nicht an den Willen des Staatshaupts gebunden, und wenngleich sie nicht alle direkt vom Staatshaupte ernannt oder bestellt sind, möglicherweise aber das Staatshaupt in ihrer Bestellung oder in der Aemtererrichtung überhaupt an die Mitwirkung der General- oder Partikularvolksvertretung gebunden ist, — doch alle ihre Amtsrechte vom Staatshaupte ab: die Regierungsbeamten, die vom Staatshaupte angestellten und bediensteten Beamten üben Herrschaftsrechte des Staatshaupts aus (jure delegato, ex — generali oder speciali — mandato Serenissimi, wie der ältere Curialstyl sagte).

II. Nach der Organisation eines Staates nehmen aber an der Ausübung ein-

zelner Hoheitsrechte möglicherweise andere Personen, Personen, welche nicht Rechte des Staatshaupts ausüben, nicht vom Staatshaupt direkt oder indirekt bestellt sind oder nicht von ihm ihre amtlichen Rechte ableiten, verfassungsmäßig und aktiv Antheil. Insofern die Berufung dieser Personen — im Gegensatz zu den Regierungsbeamten, zu den vom Staatshaupte berufenen Staatsdienern — aus Wahlen des Volkes oder eines Volkstheiles als solchen hervorgeht, auch gegenüber der Regierung ein anderes, historisch oder politisch im Volke (λαός, die Laien, daher: Laienelement) eigenartig begründetes Element zur Geltung bringt, kann man in demselben eine Art Volksvertretung erblicken, welche um der eng begrenzten, auf spezielle Aufgaben konzentrierten Bevollmächtigung willen als Spezialvolksvertretung sich bezeichnen läßt.

Zur abstrakten oder originalen Anerkennung von Lebensinteressen als Rechtsinteressen, mithin zur Gesetzgebung sind die Spezialvolksvertretungen in der Regel wohl nicht berufen, so wenig als die einzelnen Beamten, welche nicht Centralbehörden des Staates bilden, sondern die Theilnahme an der Gesetzgebung ist regelmäßig den General- oder Partikularvolksvertretungen eingeräumt; dagegen geschieht die Verwaltung der rechtlich anerkannten Interessen des herrschenden Gemeinwesens nicht selten unter Betheiligung von Spezialvolksvertretern; in der Natur der Sache liegt, daß die Ausübung der Militärhoheit und die der in den äußeren Angelegenheiten zu bethätigenden Repräsentationshoheit am wenigsten geeignet ist, die Mitwirkung einer Spezialvolksvertretung zu gestatten.

1. Dennoch findet sich eine solche auch in der Verwaltung der Militärangelegenheiten, zwar nicht in der Armeeführung, wohl aber in gewissen die militärische Aktion vorbereitenden Rechtshandlungen, so bei der Aushebung der Militärdienstpflichtigen: die Musterungskommissionen können mit bürgerlichen, aus (direkten oder) indirekten Wahlen hervorgegangenen Mitgliedern besetzt sein (so z. B. die deutschen „verstärkten Ersatz- und Obersatz-Kommissionen", deren bürgerliche Mitglieder von den Kommunal- oder Landesvertretungen gewählt werden)[1]; ferner bei der Aushebung der Militärpferde: die hierfür bestellten Musterungskommissionen können auf eine Volkswahl sich stützen (so werden z. B. die deutschen Pferde-Musterungskommissionen von den Kreisvertretungen auf 6 Jahre gewählt[2]); in ähnlicher Weise können Vertreter, die aus der Bevölkerung und von dieser direkt oder indirekt gewählt sind, zur Verwaltungsausübung berufen sein in Fragen der Entschädigung wegen Kriegsleistungen, Quartierlast, Naturalleistungen an die bewaffnete Macht u. s. w., zur Revision der Rayonbeschränkungen in der Umgebung von Festungen u. dgl.

2. In der Verwaltung der Justizhoheit ist für die Mitwirkung einer Spezialvolksvertretung sowohl aus Gründen der Geschichte (man denke an Volksgerichte und Schöffengerichte vergangener Jahrhunderte) als auch aus Gründen der Politik (man denke an die Forderungen, welche im Namen des öffentlichen Vertrauens vielfach erhoben wurden) in vielen Beziehungen Raum; bedeutende Theile der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden in sogenannten Ortsgerichten, Verlassenschaftsämtern, Pfleg- oder Vormundschaftsämtern u. dgl. Ortseingesessenen zur Verwaltung überlassen, welche nicht staatlich bestellt, sondern gemeindlich oder direkt von der Bevölkerung gewählt sind; bedeutender noch ist die Mitwirkung von Spezialvolksvertretungen in der streitigen Gerichtsbarkeit[3]), namentlich in der Strafrechtspflege: die Geschworenen und die Schöffen sind Volks-

---

1) Vgl. Laband, Staats-R. d. Deutschen Reiches, Bd. III. a. S. 156 ff. (§ 88).
2) s. Laband a. a. O. S. 370 ff. (§ 94).
3) Kaufmännische Gerichte (Handels- u. Gastgerichte), gewerbliche Gerichte (Zunftgerichte) wurden vielfach ausschließlich mit Mitgliedern besetzt, die nur aus Volkswahlen, Innungs-, Gilde-, Zunftwahlen hervorgingen. (Anders die Kammern für Handelssachen nach deutschem Ger.-Verf.-G.).

vertreter, welche zur Theilnahme an der Verwaltung der Rechtspflege nach Maßgabe der Gerichtsverfassungen und Prozeßordnungen berufen sind.

Die Wahl der Geschworenen und Schöffen erfolgt nach deutschem Reichs-R. indirekt, nach Maßgabe des Gerichts-Verf.-Ges. §§ 40 ff., 87 ff.

Auch die Verwaltungsrechtspflege eignet sich dazu, unter Theilnahme einer Spezialvolksvertretung geübt zu werden: wenn die Regierung mit den subjektiven Rechten einzelner Personen aus öffentlichrechtlichen Gründen in Streit geräth, oder wenn Parteistreitigkeiten über Gegenstände des öffentlichen Rechts (z. B. über Wahlrechte in öffentlichen Angelegenheiten) entstehen, wird in vielen und zwar den bestorganisierten Staaten die richterliche Entscheidung unter Zuziehung des Laienelements gefällt; nicht in allen Staaten bestehen für das verwaltungsrichterliche Verfahren besondere Organisationen: vielfach, und für die unteren Instanzen namentlich, werden Ausschüsse von Partikularvolksvertretungen (Kreis-, Bezirks-, Provinzial-Ausschüsse[1]) mit oder ohne Mitwirkung oder Vorsitz eines Regierungsbeamten als Verwaltungsgerichte verwendet.

3. Eben diese Theile partikularer Volksvertretungen sind in vielen Staaten auch zur Mitwirkung bei der Ausübung der Polizei- und Verwaltungshoheit berufen, sei es, daß ihnen einzelne Theile der Polizeiverwaltung (inneren Staatsverwaltung) zur „Selbstverwaltung" überwiesen sind, sei es, daß jene Körperschaften (Ausschüsse u. dgl.) mit und neben Regierungsbeamten hierbei fungieren. Zur Verwaltungsausübung gehört aber auch die bloße Berathung und die Antragstellung: deßhalb sind hierher auch die Handels- und Gewerbekammern, die Volks- und Landwirthschaftsräthe u. dgl. Korporationen zu rechnen, soferne sie aus direkten oder indirekten Volkswahlen hervorgehen und zur Information der Regierungsbehörden der innern Verwaltung beizutragen haben.

4. In ähnlicher Weise sind Spezialvolksvertretungen möglich und thatsächlich vorhanden zur Theilnahme an der Ausübung der Finanzhoheit des Staates; entweder sind die korporativen Gemeinde-, Kreis- oder Provinzialvertretungen zu Einschätzungen, Steuerumlagen, Verbescheidung von Reklamationen u. dgl. berufen, oder es bestehen besondere volksvertretende Kommissionen, wie die Steuerkommissionen u. dgl.[2]).

III. Die Art und Weise, wie die Spezialvolksvertretungen in den einzelnen Verfassungsparten mitwirken, ist sehr verschieden; es entscheiden darüber theils Gesetze (Prozeßordnungen u. s. w.), theils Verwaltungsnormen u. dgl. Im Allgemeinen läßt sich hierüber nur sagen: die Theilnahme von Spezialvolksvertretungen an der Staatsverwaltung vollzieht sich

a) entweder nach Analogie der Eigenverwaltung ohne Zuziehung von Regierungsbeamten,

Nach Analogie, nicht als Eigenverwaltung; unter Letzterer wird die selbständige Verwaltung solcher Interessen verstanden, welche demjenigen, der sie verwaltet, eigene Interessen sind, so z. B. die selbständige Verwaltung des Gemeindevermögens durch die Gemeindebehörde ist Eigenverwaltung, dagegen die selbständige Verwaltung der Staatspolizei (Sicherheitspolizei z. B.) durch die Gemeindebehörde ist Verwaltung einer fremden Angelegenheit in eigener Competenz.

b) oder im Zusammenwirken mit Regierungsbeamten, wobei die letzteren mit den Volksvertretern ein Kollegium bilden (wie z. B. im Schöffengericht, in den verstärkten Ersatzkommissionen) oder ein getrenntes Mitwirken (wie z. B. im Schwurgerichte) stattfindet.

---

1) s. § 28. S. 81. Ueber Verwaltungsrechtspflege s. unten § 47.

2) Vgl. z. B. Hue de Grais a. a. O. § 143 ff.

II. Kapitel.

Die Ersetzung in der Herrschaftsausübung.

§ 30. Im herrschenden Gemeinwesen herrscht das Staatshaupt; des Staatshaupts Wille ist maßgebend für das Gemeinwesen nach Innen und Außen; des Staatshaupts Wille, die Herrschaft des Staats wird durchgeführt und vermittelt durch den ganzen Regierungsapparat, die Staatsdiener, von der obersten Rangstufe derselben bis zu den untersten Dienstklassen, vom Centrum der Staatsthätigkeit bis zu den äußersten Enden durch die Hierarchie der Aemter und Amtsinhaber in Heer und Flotte, im diplomatischen Dienst, durch die Justiz- und Finanz- und Polizeibeamten; an der Ausübung dieser Herrschaft nimmt aber in vielen Staaten ein fremder Wille Theil, so daß des Staatshaupts Wille zwar immerhin noch als der herrschende erscheint und es auch in der That ist, aber gebunden wird an ein Zustimmungsrecht, an ein Recht der Theilnahme. (Hiervon handeln §§ 21—29.)

Verschieden von dieser Theilnahme ist die Surrogierung, Ersetzung des Staatswillens.

Wenn das Staatshaupt nicht herrschen kann oder nicht herrschen will, ersteres weil es behindert (z. B. landesabwesend, schwer erkrankt) ist, letzteres weil es sich selbst beschränkt, die Herrschaftsausübung einem Anderen überlassend, so muß das Centrum des staatlichen Lebens, der Staatshaupts-Wille ersetzt, surrogiert werden. Die einzelnen Fälle der Ersetzung unterscheiden sich in der räumlichen, zeitlichen und geschäftlichen Ausdehnung ebenso wie in der Veranlassung, stimmen aber miteinander doch im Wesen der Surrogierung überein.

Seydel spricht den grundlegenden Gedanken der Ersetzung richtig aus (Grundzüge, 1873, S. 68, 69), stellt aber nur die Autonomie und Selbstverwaltungsrechte der Gemeinden, Kreisverbände 2c. darunter. — Die Systematisierung der hierher gehörigen Fälle fehlt in der Regel ganz.

Das Staatshaupt kann einem fremden Willen überlassen

I. die Gesetzgebung, und dies ist der Fall der „Autonomie",

II. die Verwaltung, und dies ist der Fall der „Selbstverwaltung" im technischen Sinne des Wortes;

III. Gesetzgebung und Verwaltung, Beides in verschiedenem Umfange oder völlig, für längere oder kürzere Dauer, und dies ist der Fall der Viceherrschaft; diese letztere kann auch ohne den Willen des Staatshaupts, mindestens ohne, ja gegen den momentan vorhandenen Willen desselben, bei Verhinderung des Staatshaupts, eintreten.

§ 31. I. Die Autonomie (Selbstgesetzgebung) ist die gesetzgebende Gewalt eines Gemeinwesens, welches dem herrschenden Gemeinwesen, Staat, zwar unterworfen, aber mit der rechtlichen Macht versehen ist, seine Interessen zu Rechtsinteressen (Rechtsgütern) zu erheben; in der Regel ist die Autonomie mit der Selbstverwaltung verbunden, begrifflich decken diese beiden sich aber eben so wenig wie Gesetzgebung und Verwaltung. Wenngleich sprachlich die „Autonomie" auch dem Staate beigelegt werden könnte, so kommt dieselbe im juristisch-technischen und historischen Sinne doch nur solchen Gemeinwesen zu, welchen ein übergeordnetes, sie beherrschendes Gemeinwesen Gesetze geben könnte (s. hierüber insbes. Laband a. a. O. I. S. 108.); wenn vorhin gesagt wurde, das Staatshaupt könne die Gesetzgebung „überlassen", so ist mit diesem „überlassen" an ein autonomes Gemeinwesen nicht eine positive Zuweisungshandlung, eine Delegation

oder ein ähnliches Thun (facere) [1]) gemeint, sondern ein mit der Souveränetät des herrschenden Gemeinwesens harmonierendes Zulassen oder Dulden (pati) einer untergeordneten aber kraft eigener Macht neben der Gesetzgebung des Staates auftretenden Legislative; diese Unter- und Eigenart einer Gesetzgebung hat ihren Grund **entweder** in der noch nicht hinreichenden Ausdehnung der Staatsgewalt — und auf diese Weise ist die Autonomie der deutschen Stände des Mittelalters, der Dynasten und Städte, der Zünfte und Universitäten im mittelalterlichen Deutschland zu erklären [2]), — **oder** in dem Zurückweichen einer unpassend operierenden oder einer geschwächten Staatsgewalt — auf diese Art dürfte die Autonomie türkischer Provinzen und daraus entwickelter Territorien zu erklären sein [3]), **oder** in einem absichtlichen Offenlassen der Gesetzgebung für das untergeordnete Gemeinwesen — auf diese Art werden die Colonien autonome [4]).

Der Autonomie entspringen Particulargesetze (Statuten) und particulare Gewohnheiten (Observanzen), welche beide objectives Recht bilden, aber von der Gesetzgebung des herrschenden Gemeinwesens in jedem Augenblicke beseitigt werden können; der Wille des Staatshaupts steht auch über dem autonomen Gemeinwesen [5]). Die mit Autonomie ausgerüsteten Zwischenorganismen (zwischen dem Staate und den Staatsbürgern) [6]) sind entweder territorial begrenzt, wie die autonomen Provinzen, Standesherrschaften, Colonien; oder sie sind Personenkreise, wie die Zünfte, die Familien des hohen Adels u. s. w.

§ 32. II. Ueberläßt das Staatshaupt die Ordnung des Genusses der Rechtsgüter, die Festsetzung der Art und Weise der Durchführung der vom Staate sich gestellten Aufgaben und Interessen, den Schutz der staatlich anerkannten Rechtsgüter, kurz die „Verwaltung" einem ihm untergeordneten Gemeinwesen und den Organen dieses Gemeinwesens, nicht den Regierungsbeamten, so ist die Selbstverwaltung (Selfgovernment) gegeben. Wo Autonomie dem Gemeinwesen zusteht, kommt ihm in der Regel auch die Selbstverwaltung zu, nicht aber umgekehrt, d. h. die Selbstverwaltung ist möglich in Bezug auf Rechtsgüter des Gemeinwesens, gleichviel ob letztere durch den Staat oder durch das Gemeinwesen selbst zu Rechtsgütern erhoben wurden. Das Eigenthümliche der Selbstverwaltung ist nicht die Action durch persönliche Ehrenämter, auch nicht die Freiheit der Action oder die Selbstthätigkeit der Staatsbürger [7]), sondern die

---

1) Dagegen ist eine delegierte Gesetzgebung in der den völkerrechtlichen Magistraturen des heutigen Rechts, namentlich den Gerichtskonsuln eingeräumten Befugniß begründet, polizeiliche Vorschriften mit verbindlicher Kraft für die ihrer Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen unter Strafandrohung zu erlassen; s. deutsches Reichs-Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879, § 4. In weiterer Ausdehnung haben die englischen Konsuln Gesetzgebungsrechte; s. Gareis, Das heutige Völkerrecht und der Menschenhandel. Berlin 1879. S. 45. und Gareis, Deutsche Revue, 1881. VI. Bd. S. 279, 280.

2) Vgl. v. Gerber im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. XXXVII. S. 35—52 und Jahrb. f. Dogmatik. Bd. III. 6. Beseler, deutsches Privatrecht, §§ 26 ff. Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht. I. §§ 56 ff. Stobbe, deutsches Privatrecht §§ 19 ff., Brinz, Pand. S. 1013 ff., Windscheid, Pand. § 19.

3) Vgl. Berliner Vertrag v. 13. Juli 1878 (deutsches Reichs-Ges.-Bl. 1878, Nr. 31): Bulgarien „ein autonomes und tributpflichtiges Fürstenthum unter der Oberherrlichkeit Sr. Maj. d. Sultans"; Ostrumelien „unter der unmittelbaren politischen und militärischen Autorität Sr. Maj. d. Sultans, jedoch mit administrativer Autonomie."

4) Vgl. oben § 28. S. 81.

5) Vgl. Laband a. a. O. S. 107 ff., ebenda s. auch die Autonomie der deutschen Einzelstaaten gegenüber dem Reiche. Die Bundesverfassung der schweiz. Eidgenossenschaft v. 29. Mai 1874 nennt die 22 Kantone „souverän" Art. 3.

6) s. Gierke, Tüb. Zeitschr. Bd. XXX. S. 326 ff.

7) Ueber die verschiedenen Ansichten in Betreff des Wesens der Selbstverwaltung, namentlich nach Gneist und Rösler, s. Laband a. a. O. S. 95 ff. Ferner H. Schulze, preuß. St.-R. II. §§ 127 ff. Lehrb. §§ 159 ff. Lit. s. ebenda.

Vornahme von Staatshandlungen, welche anstatt durch das Staatshaupt oder durch die vom Staatshaupte bestellten Beamten durch andere Personen vorgenommen werden, und zwar vorgenommen werden nicht bloß theilnehmend an der Herrschaft der Regierung, sondern diese ersetzend; der von einem Gutsherrn selbständig ernannte Patrimonialrichter ersetzt den vom Staatshaupt bestellten Richter, der von einer Stadt aufgestellte Polizeidiener ersetzt den vom Staatshaupte beorderten Gensdarmen, während der Geschworene oder der Schöffe nach der heutigen (deutschen) Gerichtsverfassung nur theilnimmt an der Uebung eines Hoheitsrechts; das zur Selbstverwaltung berechtigte Gemeinwesen handelt wie der verwaltende Staat, der Beamte der Selbstverwaltung wie der Regierungsbeamte unter der Autorität der Gesetze, aber der Regierungsbeamte handelt hierbei kraft der Herrschaft des Staatshaupts, das ihm das Amt direct oder indirect übertragen hat und ihn in seiner Amtsführung mindestens controlliert; der Beamte der Selbstverwaltung ist Beamter der Staatsverwaltung, insoferne auch er Staatsinteressen verwaltet und staatsrechtliche Hoheitsrechte ausübt, aber er ist nicht Regierungsbeamter, denn er leitet seine Befugniß zu den Verwaltungshandlungen weder direct noch indirect vom Staatshaupte her. Wo die Selbstverwaltung besteht, verzichtet das Staatshaupt auf die Anwendung des ihm zur Erfüllung von Staatsaufgaben zur Verfügung stehenden Regierungsapparates, und überläßt die Vollziehung der auf die Staatsverwaltung bezüglichen Gesetze dem selbständigen Thun der Selbstverwaltungskörper und Selbstverwaltungsbeamten. Die Selbstverwaltung ist nicht Eigenverwaltung d. h. nicht Verwaltung eigener Interessen des Verwaltenden, sondern stets ein Stück Staatsverwaltung und eben weil der Staat im Gegensatz zu dem Selbstverwaltungskörper steht, — man spricht begrifflich ebensowenig von Staatsselbstverwaltung wie von Staatsautonomie — ist die Selbstverwaltung immer Verwaltung fremder Angelegenheiten, die privatrechtliche Disposition über das eigene Vermögen einer physischen oder juristischen Person ist Eigenverwaltung (in ähnlichem Sinne wird von „Verwaltung in eigener Regie" u. dgl. gesprochen).

Vgl. oben S. 84 unter III. a. In das Bereich der Eigenverwaltung fällt auch Das, was man mitunter als „Privatautonomie" bezeichnet, insofern man darunter die Befugniß der Personen versteht, „ihre Rechtsverhältnisse, soweit nicht gebietende oder verbietende Gesetze entgegenstehen, also innerhalb des geltenden objektiven Rechts durch einseitige oder zweiseitige Rechtsgeschäfte zu normieren". Stobbe, deutsches Privat-R. 2. Aufl. 1882, S. 132.

Hat aber der Staat an der Verwaltung eines ihm nicht gehörenden Vermögensobjects u. dgl., z. B. des Stadtwaldes, oder der Gemeindewiese, oder der Kreisstraße, oder des Provinzialkrankenhauses, seinerseits auch ein Interesse (öffentliches Interesse, das rechtlich geschützt ist), so kann es sein, daß er die Verwaltung jenes Vermögensobjects ganz an sich nimmt, oder wenigstens kontrolliert, daran theilnimmt u. s. w., dann tritt neben die (oder an Stelle der) Eigenverwaltung des zunächst interessierten oder privatrechtlichen Rechtssubjects (wie Gemeinde, Kreis, Provinz) der Staat und verwaltet mit, weil er neben dem Interesse des untergeordneten Gemeinwesens auch ein Interesse des herrschenden Gemeinwesens an dem vorliegenden Gute findet. Verzichtet der Staat auf die Anwendung seines Regierungsapparats in diesem Falle und überläßt er die Vertretung seiner Interessen dem untergeordneten Gemeinwesen, welches an dem fraglichen Gute zunächst nur eigene Interessen hat, so vereinigt sich in der von diesem Gemeinwesen geführten Verwaltung die (meist privatrechtliche) Eigenverwaltung und die (öffentlich-rechtliche) Staatsverwaltung, letztere als Selbstverwaltung; so überläßt der Staat die Ausübung der Polizeihoheit Beamten der Selbstverwaltung, z. B. die Forstpolizei mitunter gutsherrlichen Bediensteten, die Bahnpolizei den Eisenbahnbeamten, die Schiffspolizei den Kauffahrteischiffskapitänen (vgl. z. B. §§ 72—80 der deutschen Seemanns-

ordnung), die Sicherheitspolizei in Städten communalen Bediensteten u. s. w. Die Selbstverwaltung steht demnach einerseits im Gegensatze zur Regierungsverwaltung (Verwaltung durch die vom Staatshaupte hierzu bestellten Beamten u. s. w.), andererseits als Staatsverwaltung im Gegensatze zur Eigenverwaltung abhängiger Gemeinwesen; dagegen ist die Nichtbeschränkung der Eigenverwaltung keine Selbstverwaltung, wenngleich sie mitunter als solche aufgefaßt wird [1]); denn wenn auch die Selbstverwaltung auf einer Selbstbeschränkung der Staatsgewalt beruht, so ist doch nicht jede Selbstbeschränkung eine Selbstverwaltung.

Die Staatseinrichtungen weichen in Bezug auf Selbstverwaltung und deren Ausdehnung außerordentlich stark von einander ab; der heutige Rechtsstaat ist der Anerkennung der Eigenverwaltung und der Ausdehnung der Selbstverwaltung günstig, nicht aber der der Autonomie, soweit es sich um ein einheitliches Staatsgebiet handelt; dagegen negiert der Polizeistaat zwar nicht begrifflich aber in der That regelmäßig die Selbstverwaltung und schränkt ebenso auch die Eigenverwaltung ein, während der socialistische Staat im Extrem die Eigenverwaltung in der Staatsverwaltung aufgehen lassen und letztere wohl in der Regel als Regierungs- nicht als Selbstverwaltung einrichten würde.

§ 33. III. Die Viceherrschaft (s. oben S. 85) ist wie nach der Veranlassung, so nach Dauer und Intensität wie Extensität ungemein verschieden; die wichtigsten Fälle derselben sind

1. die Regentschaft, eine Viceherrschaft in der Erbmonarchie; diese ist nach Kirchenheim [2]) „das zur rechtlichen Potenz erhobene Compromiß zwischen der unentbehrlichen Idee der ewigen ununterbrochenen Dauer der Erbmonarchie und der thatsächlich nicht wegzuleugnenden und darum am besten rechtlich anerkannten Möglichkeit einer zeitigen Unfähigkeit des Inhabers der staatsgewaltlichen Rechte"; m. a. W. die generelle Ersetzung der Herrschaft des Staatshaupts in der Monarchie durch die Herrschaft eines Andern während und wegen der Herrschaftsunfähigkeit des Monarchen [3]). Veranlassung zum Inkrafttreten einer Regentschaft bildet in der Regel die Minderjährigkeit oder „sonstige dauernde Verhinderung" [4]) des Monarchen; Regent ist diejenige Person, welche vom Gesetz (z. B. der nächste volljährige Agnat) oder durch Wahl (z. B. der Volksvertretung) zur Regentschaft berufen wird; dem Regenten stehen die Regierungsrechte zu, welche dem Staatshaupte zustehen, nur zeitlich durch den Zweck der Regentschaft begrenzt [5]).

2. Die Ministerregierung; diese kann in allen Staatsformen ein Ersatzmittel im Falle der Verhinderung oder des Fehlens des Staatshaupts sein, immer aber ist sie nur ganz vorübergehend und von noch mehr subsidiärer Bedeutung als die Regentschaft. In Monarchien wird sie nur zugelassen, wenn die zur Regentschaft gesetzlich und zunächst berufene Person nicht vorhanden oder selbst verhindert ist; so schreibt die preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 vor, daß, wenn kein volljähriger Agnat vorhanden und nicht bereits vorher gesetzliche Fürsorge für diesen Fall getroffen ist, das Staatsministerium zwar sofort die Kammern zu berufen hat, welche in vereinigter Sitzung einen Regenten erwählen, aber bis zum Antritt der Regentschaft von Seite des Regenten

1) Vgl. hierzu, was Laband a. a. O. S. 101 mit Recht gegen Rösler einwendet.

2) Die Regentschaft. Von Arthur von Kirchenheim. Leipzig. Duncker und Humblot. 1880. (S. 55.)

3) Geschichte, Begründung und Wesen der Regentschaft, sowie die darüber geführten Controversen s. bei v. Kirchenheim a. a. O. Vgl. ferner v. Holtzendorff, R.-Encyclop. I. 4. Aufl. S. 1036—1039. H. Schulze, preuß. St.-R. I. §§ 67 ff. Lehrb. § 110.

4) s. preuß. Verf. Art. 56.

5) Im Uebrigen sei auf v. Kirchenheim und die von ihm angegeb. Lit. verwiesen. Die einschlägigen Verfassungsbestimmungen cit. v. Kirchenheim a. a. O. S. 157 ff.

die Regierung — Preußens und des Deutschen Reichs, letzteres soweit kaiserliche Rechte in Betracht kommen — führt[1]). Ebenso hat nach der französischen Verfassung von 1875 das Ministerconseil die Regierung zu führen, bis die vereinigten Kammern das neue Staatshaupt wählen[2]).

3. Die Vicepräsidentschaft; d. i. die in Präsidentschaftsrepubliken gesetzlich eintretende Ersetzung des Staatshaupts durch einen für den Fall der Nothwendigkeit des Ersatzes im Voraus-gewählten zweiten Präsidenten. Nach der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika soll, wenn der Präsident vom Amte entfernt wird, stirbt, verzichtet oder unfähig wird, die Befugnisse und die Pflichten des Amtes zu versehen, das letztere auf den Vicepräsidenten übergehen; der Vicepräsident wird gleichzeitig mit dem Präsidenten, ebenso wie dieser, auf 4 Jahre gewählt[3]).

Verf. d. V. St. v. Amerika. Art. II. Sect. I. Amendments hierzu Art. XII. Sect. I., Sect. II.

4. Das Vicekönigthum. Das Staatshaupt kann gesetzlich oder durch Verwaltungsakt für einzelne Theile des Staatsgebietes durch einen Stellvertreter ersetzt werden, der mehr als ein bloßer Beamter des Staatshaupts ist; läßt ein siegreicher Eroberungsstaat in dem eroberten Lande den einheimischen Fürsten — unter der Oberhoheit des erobernden Staats — fortherrschen oder delegiert ein Staatshaupt generell zur Ausübung aller ihm selbst zustehenden Herrscherrechte für einen bestimmten Gebietstheil einen Stellvertreter, so unterscheidet sich ein solcher Stellvertreter nicht bloß durch den Rang, sondern auch durch präsumptive Unbegrenztheit seines Auftrags und seiner Machtvollkommenheit von einem Beamten des Staatshaupts, gleichviel in welchem Grade er diesem verantwortlich ist, und unangesehen die sonstigen rechtlichen Eigenschaften (z. B. Erblichkeit) eines derartigen Viceherrschers. Hierher scheint man die Herrschaft der Satrapen in den Provinzen des Perserreiches und die Herrschaft der Stammkönige in den dem Römerreiche unterworfenen Ländern, namentlich Asiens, stellen zu dürfen; es gehört hierher die Bestellung von Vicekönigen für einzelne Colonien, von Generalgouverneuren für einzelne Provinzen, soferne die oben angedeuteten Merkmale zutreffen.

Vgl. auch Art. 13, 16 und 17 des Berliner Vertrags v. 13. Juli 1878 (General-Gouverneur von Ostrumelien).

5. Die Ersetzung in der Herrschaftsausübung eines Staatshaupts durch das Staatshaupt eines andern Staates; diese kann die Folge eines völkerrechtlichen Vertrages (Accessionsvertrag) oder die Folge der Verfassung eines Bundesstaates sein. Als ein Beispiel des ersten Falles kann der Waldeck-Preußische Accessionsvertrag vom 18. Juli 1867 gelten, als Beispiel des letzteren Falles die Stellung der deutschen Einzelstaaten und der Häupter derselben gegenüber dem Reiche und dem Staatshaupte desselben in denjenigen Beziehungen, welche der Gesetzgebung und Verwaltung des Reiches verfassungsmäßig unterworfen, aber der Gesetzgebung und Verwaltung der Einzelstaaten thatsächlich überlassen sind. Möglich, aber auf die Verhältnisse des Deutschen Reiches weniger passend, wäre auch eine rechtliche Construction, vermöge welcher das Reichshaupt als die Staatshäupter der Einzelstaaten (soweit die Reichskompetenz reicht) ersetzend aufzufassen wäre.

6. Die Usurpation; die Verdrängung des legitimen Herrschers durch einen Usurpator und die Einrichtung einer Zwischenherrschaft gehört insoferne hierher, als

---

1) Vgl. Art. 57 der preuß. Verf. Laband, Staats-R. I. S. 218.

2) Loi relative à l'organisation des Pouvoirs publics (25 févr. 1875) art. 7 (L. 16 juillet 1875, art. 3 et 11.)

3) Ueber das lückenhafte Recht in d. V. St. v. Amerika für den Fall der Verhinderung des Präsidenten und des Vizepräsidenten s. Schlief, S. 114–116.

die Regierungsakte des Zwischenherrschers von der nachfolgenden legitimen (etwa restaurierten) Herrschaft unter Umständen als Staatsakte anerkannt werden müssen; es ist ein theoretischer Constructionsbehelf, anzunehmen (oder zu fingieren), daß der Usurpator das legitime Staatshaupt in der Herrschaftsausübung zeitweilig ersetzt habe, soweit es sich nämlich um Akte der Gesetzgebung oder des völkerrechtlichen Verkehres handelt, welche aufrechtzuerhalten sind, und die Usurpation nicht von vornherein nur ephemer oder anarchisch war.

Vgl. v. Holtzendorff, R.-Encyclop. a. a. O. S. 1039, ebenda s. auch die Lit. (Brockhaus, Zachariä, Brie).

7. Ist die Theilnahme einer General-, Spezial- oder Partikularvolksvertretung (s. oben §§ 23—29) für einen Gesetzgebungs- oder einen Verwaltungsakt der Regierung vorgeschrieben, aber in einem concreten Falle unmöglich, so findet das Staats-Nothrecht (die Nothverordnungen mit Gesetzeskraft), das Recht eines Nothgesetzes u. dgl. Anwendung und in der Regel alsdann keine Ersetzung jener Theilnahme statt; eine Art Ersetzung der Theilnahme kann aber in der Ausdehnung der Verantwortlichkeit auf das Gesammtministerium (vgl. Art. 63 d. preuß. Verf.), in der für solche Fälle etwa vorgeschriebenen Berufung eines Staatsraths u. dgl. gesehen werden.

V. Abschnitt.

Begriff und Garantien der Staatsverfassungen und der verfassungsmäßigen Rechte.

I. Begriff.

§ 34. Die Interessen des Gemeinwesens rechtlich festzustellen und die dadurch gewonnenen Rechtsgüter zu genießen, genießen zu lassen und zu schützen, ist Beruf des Staates (s. oben §§ 7—9); diesen auszuüben herrscht der Staat (s. oben § 10) und um herrschen zu können, bedarf er mindestens Eines Organs, nämlich des Staatshaupts (s. oben §§ 11 ff.), welches die Herrschaft des Staates ausübt. Dies ist das fundamentalste Interesse eines jeden herrschenden Gemeinwesens und jede Staatsverfassung hat, ausgesprochen oder nicht, den Satz als Grundlage und das Interesse als Rechtsgut anzuerkennen, daß das Staatshaupt die Herrschaft ausübe. Zahlreiche Staaten bedürfen keiner anderen Rechtsbasis als dieses Fundamentalsatzes jeder Staatsverfassung, so die nicht über die Sippe hinaus ausgedehnten Patriarchalstaaten, so die orientalischen Despotien, so der einfache Heroenstaat, und der Grund hiervon ist, daß kein anderes Interesse in demselben rechtlich geschützt ist als dasjenige des Herrschens und erst hievon abgeleitet dasjenige, welches der Herrschende nach seinem Ermessen schützen zu sollen glaubt.

Die nächsten Veranlassungen zu einer Erweiterung der Verfassung, zur Aufstellung einer wirklichen „Staatsverfassung" ergeben sich zunächst, allgemein gesprochen, aus dem Bedürfniß, andere Interessen neben dem des Herrschers an der Herrschaft anzuerkennen und zu schützen; diese anderen Interessen können sein

a) Interessen des Gemeinwesens oder der Einzelnen in demselben an dem Bestande und Wirkungskreise der Unterorgane, d. i. derjenigen Organe des Staates, welche unter dem Staatshaupte stehend an der Erfüllung der Staatsaufgaben arbeiten,

b) Interessen des Gemeinwesens oder der Einzelnen in demselben an der Theilnahme an und an der Ersetzung in der Herrschaftsausübung des Staatshaupts.

Die Staatsverfassung würde demnach die Rechtsgrundsätze umfassen, durch welche die Herrschaft des Staatshaupts (s. oben §§ 16—20), die Amtsthätigkeit der Beamten (s. oben §§ 11 und 20), die Theilnahme der Volksvertretung (General-, Partikular- und Specialvolksvertretung, s. oben §§ 21—29), die Autonomie, die Selbstverwaltung und die Viceherrschaft (§§ 30—33) rechtlich festgestellt wird. Dieser Begriff der Staatsverfassung — es ist der materielle Begriff derselben — wird lediglich durch den Stoff derselben, nämlich die rechtliche Feststellung der Staatsorganisation (Oberorgan = Staatshaupt; Unterorgan = Beamte; theilnehmende und ersetzende Organe) gegeben; den Staat als Thatsache, als ruhendes Seiendes betrachtet, ist die Staatsverfassung demnach der Inbegriff der Rechtsnormen, welche in einem Staate in Betreff des Erwerbs und Verlusts der Staatshaupts-Eigenschaft, des Inhalts und der Art der Herrschaft des Staatshaupts und der Theilnahme an derselben sowie der Ersetzung in derselben thatsächlich bestehen; den Staat aber in seiner Thätigkeit, als seine Aufgaben erfüllend, seine Hoheitsrechte ausübend gedacht, ist die Staatsverfassung der Inbegriff der Rechtsnormen, durch welche die Organisation der Gesetzgebung und die der Verwaltung rechtlich geschaffen wird.

Dieser materielle Begriff der Staatsverfassung, wonach Verfassungslehre lediglich Organisationslehre sein müßte, entspricht jedoch dem historischen Begriffe der „Staatsverfassungen" keineswegs, sondern unterscheidet sich in zwei Richtungen von letzterem:

Einerseits: die Amtsthätigkeit der Beamten (Art der Herrschaft des Staatshaupts mittels der Beamten) wird in den Staatsverfassungen keineswegs detailliert, vielfach sogar nicht einmal in den Grundzügen geregelt, sondern theils der außerhalb der Verfassungsurkunden codificierten Gesetzgebung (im formalen Sinne), theils den Regierungsakten überlassen; ebenso kann auch die dem Stoffe nach in die Verfassung gehörende Normierung der Selbstverwaltung, der Autonomie u. s. w. außerhalb der Verfassung erfolgen; die Verfassungsurkunden geben niemals die vollständige Organisation des Staates.

Andererseits: unter den anderen Interessen, welche neben dem des Herrschers an der Herrschaft rechtlich anerkannt wurden (s. vorige Seite), können sich auch Interessen befinden, die nicht Interessen der Organe oder Organisationsinteressen sind, sondern als allgemeine Staatsinteressen oder als Unterthaneninteressen jenen gegenüber gestellt werden können: a. die Verfassungsurkunden verlassen das Gebiet der Organisation, indem sie den rechtlichen Schutz von allgemeinen Staatsinteressen, welche zwar mit der Organisation des Staates in Zusammenhang stehen, aber doch nicht Interessen der Organisation sind, feststellen; es sind dies Interessen, welche die Elemente des staatlichen Lebens betreffen und daher als elementare Interessen bezeichnet werden können. Darunter fällt u. A. die Umgrenzung und rechtliche Unveräußerlichkeit des Staatsgebietes, die Staatskompetenz (diese ist nur in zusammengesetzten oder halbsouveränen Staaten rechtlich auszusprechen, in den übrigen durch den Begriff der Herrschaft gegeben), die Feststellung gewisser staatsbürgerlicher Pflichten, dann die des Verhältnisses von Religionsgesellschaften, die des Adels, die Statuierung einzelner Finanzquellen des Staates, die Beschreibung der nationalen Abzeichen, Flaggen, Fahnen, Wappen, Landesfarben u. s. w.; b. neben den elementaren Interessen schützt die Verfassung der meisten Staaten aber auch gewisse „Unterthaneninteressen", die sog. „Grundrechte der Staatsbürger", „verfassungsmäßige Rechte der Staatsangehörigen"; so enthalten viele Verfassungen die

rechtliche Zusicherung der Freiheit der Personen und des Eigenthums, der Gewissensfreiheit, der Auswanderungsfreiheit u. s. w. Diese sog. „Freiheits"- oder „Grundrechte" müssen selbstverständlich Einschränkungen erfahren (z. B. gegenüber der Freiheit der Personen — Vorbehalt der gesetzlichen Verhaftung, der Wehrpflicht u. s. w.; gegenüber der Freiheit des Eigenthums — Vorbehalt der Expropriation und der Vermögensexecution; gegenüber der Gewissensfreiheit — Vorbehalt des staatsbürgerlichen Gehorsams; gegenüber der Auswanderungsfreiheit: Vorbehalt der Wehrpflicht); durch die erforderliche Aufnahme solcher Einschränkungen in die Staatsverfassung, sowie durch die Beziehung einzelner Grundrechte auf die Organisation des Staates und durch die mannigfaltige Gestaltung der elementaren Interessen compliciert sich der Begriff der Staatsverfassung und der verfassungsmäßigen Rechte dermaßen, daß der historische Begriff der Staatsverfassung, die einerseits nicht die ganze Staatsorganisation, andererseits aber elementare Staats- und Unterthaneninteressen zum Gegenstande hat, nur als formeller Begriff aufrecht zu erhalten ist, nämlich als der Inbegriff derjenigen die Staatsorganisation und die Unterthaneninteressen betreffenden Rechtsgrundsätze, welche in die geschichtlich vorhandenen Verfassungsurkunden („Constitutionen", „Staatsgrundgesetze" lois constitutionelles et organiques, s. oben § 11 Seite 34) aufgenommen sind oder denselben ausdrücklich als „Verfassungsgesetze" hinzugefügt wurden.

Eine derartige ausdrückliche Bezeichnung sowie die Aufnahme in die Verfassungsurkunde verleiht dem Ausspruche des Rechtssatzes die Bedeutung eines Gesetzes höheren Ranges als die auf Grund der Verfassung (unterhalb den Bestimmungen derselben) entstandenen Gesetze einnehmen und dieser höhere Rang zeigt sich praktisch darin, daß die Verfassungsbestimmungen einen erhöhten Rechtsschutz genießen, nicht bloß gegenüber der Verwaltung (z. B. in dem Institut der Ministeranklage), sondern sogar gegenüber der Gesetzgebung selbst, (verfassungsmäßige Erschwerung der Entstehung neuer die Verfassung abändernder Gesetze) und überhaupt unter besondere Garantien gestellt werden. Alle diese Garantien beziehen sich aber — im Zweifel — nur auf die in der Verfassungsurkunde festgestellten, daher formal begrenzten Rechtsgüter. (Vgl. hierzu Laband a. a. O. Bd. II. S. 36 ff.)

II. Die Garantien.

§ 35. A. Nichtjuristische Garantien. Die besten Schutzmittel der verfassungsmäßigen Normen liegen nicht auf dem Gebiete des Rechts: es ist vor Allem der redliche und energische Wille des Staatshaupts, auf den rechtlichen Grundvesten des Gemeinwesens festzustehen, dann der Rechtssinn, das sittliche Bewußtsein und das der Hingabe des eigenen Wesens fähige Pflichtgefühl sämmtlicher Staatsangehörigen, der Patriotismus Aller.

Ebenfalls nicht auf dem Gebiete des Rechts, wohl aber vielfach durch die Verfassungen und durch die Uebung eingeführt, ist die Festigung von Lebenszuständen durch Zuhilfenahme von religiösen Vorstellungen. Echt menschlich ist der Gedanke der Staatsmänner aller Zeiten, Interessen von besonders hoher Bedeutung unter den Schutz einer religiösen Autorität zu stellen und da, wo die physische Macht zur Verwirklichung staatlicher Zwecke der Menschheit nicht auszureichen droht, eine metaphysische Macht zur Unterstützung herbeizurufen, — echt menschlich deshalb, weil die Erscheinungen der Religion und der Moral, wie die der Kunst und der Sprache Attribute ein und desselben menschlichen Geistes sind, dem auch das Recht und der Staat als Attribute angehören. Auf diese, demnach naturgemäße, Verkettung der Lebenserscheinungen ist es zurückzuführen, daß, wie man schon im Alterthum völkerrechtliche Verträge unter den

Schutz der Gottheit stellte [1]), ja auch noch in unserer Zeit hochwichtige Staatsakte unter Berufung auf die Gottheit einleitet (so den Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878), die Verfassungen und sonstige Normen auch der heutigen Kulturstaaten den Eid zur Befestigung der Verfassung heranziehen.

Als Mittel der Garantie der Verfassung wird der (promissorische) Eid verwendet:

1. als Eid des Staatshaupts; das Staatshaupt schwört, nach vielen Verfassungen vor der Volksvertretung oder einer Deputation derselben, nach der Verfassung zu herrschen; die Verweigerung dieses Eides Seitens des Staatshaupts ist zwar, wo dieser Schwur verfassungsmäßig verlangt ist, eine Verfassungsverletzung, aber, mindestens in den Monarchien, kein Grund der Endigung der Herrschaft oder des Verlustes der Staatshauptseigenschaft, es wäre denn ausdrücklich der Erwerb der Herrschaft an die Leistung des Eides geknüpft.

Siehe hierüber die Ausführungen Laband's (Staats-R. des Deutschen Reiches Bd. I. S. 218, 219) gegen v. Mohl und v. Rönne. Vgl. v. Held, System der Verfass. Bd. II. S. 272, S. 295. Schulze, Preuß. Staats-R. I. S. 203 ff.

Die Vorschrift des Verfassungseides des Staatshaupts s. z. B. Bayer. Verf. v. 26. Mai 1818, Tit. X. § 1. Preuß. Verf. v. 31. Jan. 1850, Art. 54, 119. (Die Hessische Verf. v. 17. Dez. 1820, Art. 106, verpflichtet das Staatshaupt zu einer urkundlichen Zusicherung, nicht zu einem Eide). Oesterreich. Staatsgrundgesetz v. 21. Dez. 1867. (Nr. 142) Art. 8. — Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. II. Sect. 1, Ziff. 8, 9.

2. als Eid des Viceherrschers, namentlich des Regenten (s. oben § 33) [2]); die dem Regenten oder sonstigem Viceherrscher obliegende Verpflichtung zur Eidesleistung ist im Zweifel ebenso zu beurtheilen, wie die dem Staatshaupt selbst obliegende; nur sei hier darauf hingewiesen, daß dem Regenten mitunter noch besondere Verpflichtungen zum Zweck der Garantie der Verfassung auferlegt werden [3]).

3. Hierher gehört ferner der Eid der an der Herrschaftsausübung theilnehmenden Volksvertreter, sofern diese die Beobachtung der Verfassung damit beschwören [4]) (nicht aber der Eid, durch welchen nur die pflichtgetreue Ausübung irgend einer der Specialvolksvertretung obliegenden Pflicht zugesichert wird, z. B. der Eid der Geschwornen);

4. ferner der Eid der Staatsbeamten [5]);

5. endlich der Verfassungseid aller Staatsbürger [6]).

Auf einem ganz anderen Gebiete entspringen die materiellen Garantien der Staatsverfassung, ja des gesammten Verfassungszustandes eines Staates, die Garantien, welche in der physischen Staatsgewalt ihren Grund haben; die thatsächliche Gewalt, die dem Staate zusteht und vom Staatshaupt ausgeübt, geleitet und geregelt wird, ist im Dienste des Rechts und vor Allem zum Schutze der Verfassung zu verwenden; mittels der physischen Macht, die dem Staate in Bezug auf menschliche Kräfte und auf Sachen zusteht, ist jeder gewaltsame Angriff, der gegen den Verfassungszustand von Innen her,

1) Ueber die Auffassung des Eides als eine der sittlichen Grundanschauungen s. Bernhöft, in der Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft Bd. II. 1879, S. 17 ff.

2) z. B. Bayer. Verf. Tit. II. § 16, X. § 2. Preuß. Verf. § 58. Verf. d. V. St. v. Amerika a. a. O. und hiezu Schlief a. a. O. S. 118.

3) z. B. Bayer. Verf. Tit. II. §§ 18 ff. (die nur provisorische Aemterbesetzung, Veräußerungsverbote, der Regentschaftsrath, u. dgl.).

4) z. B. Preuß. Verf. Art. 108, 119. Bayer. Verf. Tit. VII. § 25. Verf. d. V. St. v. Amerika. Art. VI. Ziff. 3. (Auch Ottoman. Verf. Art. 46).

5) z. B. Bayer. Verf. Tit. X. § 3. Preuß. Verf. Art. 108, 119. Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. VI. Ziff. 3. Der Fahneneid der Truppen ist kein Eid auf die Verfassung, sondern ein Dienst- und Treueid gegenüber dem Staatshaupt; mittelbar ist aber auch er dazu bestimmt, die Verfassung aufrecht zu erhalten. Ueber den Fahneneid der deutschen Truppen s. Laband a. a. O. Bd. III. 1. Abth. S. 36, S. 63 ff.

6) Vgl. Bayer. Verf. Tit. X. § 3. Hiezu v. Pözl, Bayer. Verf.-R., 5. Aufl. 1877, S. 570, Anm. 3. Hess. Verf.-Urk. Art. 108.

durch Rebellion oder Widerstand gegen die Staatsgewalt, erhoben wird, ebenso wie jeder die Staatsinteressen von Außen her bedrohende Angriff zurückzuweisen. Hierbei ist aber die Verfassung nicht formal zu interpretieren, sondern die verfassungsmäßige Rechts- und Interessengesammtlage des Staates im weitesten Sinne als Object der Garantie zu fassen; diese Garantie wird gewährt durch die Polizeimacht und die Militärmacht des Staates, und der Entfaltung dieser Mächte dienen zu dem erwähnten Zwecke auch die Justiz- und die Finanz-, die Gebiets- und die Sachenhoheit, die Personal- und die Amtshoheit.

Kein Staat kann ohne die physischen Garantien seiner Verfassung bestehen; er muß rechtlich und thatsächlich in der Lage sein, zum Schutze seines Verfassungszustandes Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, äußerste Gewalt gegen äußerste Gewalt anzuwenden (jus armorum).

§ 36. B. **Juristische Garantien.** Die in Rechtsvorschriften bestehenden und mit der Eigenthümlichkeit der gebietenden und verbietenden Rechtsnorm wirkenden Garantien der Verfassung eines Staates bestehen in der Richtung gegen die **Gesetzgebung**, gegen die **Verwaltung** und gegen **Einzelne** und können eine besondere Steigerung in **zusammengesetzten Staaten** erlangen.

I. Garantien der Verfassung gegenüber der Gesetzgebung.

Da im Staate kein höherer Wille existiert als der in der Gesetzgebung sich aussprechende (und zwar scharf: in der Sanktion des Gesetzes) und da die Staaten nicht Mumien oder Petrefakten, sondern lebende Gemeinwesen mit wechselnden und wachsenden Bedürfnissen und sich ändernden Kulturverhältnissen sind, so kann eine Garantie der Verfassung gegenüber der Gesetzgebung nicht den Sinn haben, daß jegliche Aenderung der Verfassung ausgeschlossen, sondern nur den, daß sie **erschwert** werden und sein solle. Wie eine Privatgesellschaft in ihren Statuten bestimmen kann, daß Statutenänderungen nur mit einer außergewöhnlich großen (z. B. Zweidrittel- oder Dreiviertel-) Majorität beschlossen werden sollen, dabei aber doch die Autorität aller Gesellschaftsbeschlüsse, auch die der statutenändernden, dieselbe ist, nämlich der Gesellschaftswille, so kann auch der Staat sich selbst die Gesetzgebung erschweren und diese Erschwerung auf die Rechtsgüter beschränken, welche in der Verfassungsurkunde als Rechtsgüter proklamiert sind, macht aber in allen Fällen der Gesetzgebung, sowohl bei der Aufstellung der Verfassung selbst, als in den Fällen der erschwerten, wie in denen der nichterschwerten Gesetzgebung, von derselben Autorität Gebrauch, nämlich von seiner Herrschaft. Aus dieser zuletzt betonten Identität des Herrschens in den Verfassungs- wie in den übrigen Gesetzen folgt die Gültigkeit auch derjenigen Gesetze, welche den sachlichen **Inhalt** der bestehenden Verfassung ändern, ohne dem **Wortlaute** der Verfassung zu widersprechen oder denselben abzuändern; vorausgesetzt wird dabei, daß das sachlich die Verfassung ändernde spätere Gesetz unter Beobachtung der für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen erschwerenden Bedingungen entstanden ist: denn das ist selbstverständlich, daß jede gesetzliche Verfassungsänderung, wenn sie auch nicht gegen den Wortlaut, wohl aber gegen den Sinn der Verfassung gerichtet ist, den für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen erschwerenden Voraussetzungen gemäß entstanden sein muß. Die Derogierung des **Wortlauts** der Verfassung **kann** eine der verfassungsmäßigen erschwerenden Bedingungen der Aenderung des **Inhalts** der Verfassung sein, ist dies aber nicht ohne ausdrückliche Verfassungsbestimmung.

Ueber diese Frage und insbesondere über den in Betreff derselben auf dem Gebiete des deutschen Reichsrechts bestehenden Streit s. Laband a. a. O. Bd. II. S. 38 ff.

Abgesehen von der soeben als möglich angedeuteten Garantie der Verfassung d. i. Erschwerung ihrer Aenderung (nämlich der Vorschrift der Ausdrücklichkeit der Dero-

gierung) bestehen die Verfassungsgarantien gegenüber einer von der Politik verurtheilten, allzuraschen oder nicht genug bedachten Abänderungsgesetzgebung in Verfassungsnormen, welche theils die Abänderung der Staatsorganisation, theils die der elementaren Interessen, theils die der verfassungsmäßigen Unterthanenrechte — mitunter hiernach verschieden — behandeln, regelmäßig aber in das Verfahren der Gesetzgebung [1]) retardierend oder sonst erschwerend eingreifen. Von dieser Art ist die Bestimmung, daß zwischen den Lesungen des die Verfassungsabänderung vorschlagenden Gesetzentwurfs in den Parlamenten ein längerer Zeitraum liegen muß (z. B. mindestens 21 Tage nach Preuß. Verf. Art. 107) und die Dringlichkeit dafür nicht beschlossen werden kann; ferner die Voraussetzung einer Zweidrittelmajorität in der korporativen Volksvertretung [2]), oder die Voraussetzung einer durch Volksabstimmung zu ermittelnden Mehrheit der Bürger [3]), oder eigenthümliche Voraussetzungen oder Beschränkungen des Rechts, eine Verfassungsänderung zu beantragen [4]) (Ausschließung oder Einschränkung der parlamentarischen Initiative) oder eine verschiedene Behandlung des Abänderungsentwurfs, je nachdem er von der Regierung oder einer Volksvertretung ausging [5]). Faßt man Gesetzgebung im materiellen Sinne des Worts (nämlich als Statuierung von Rechtsgütern durch Verleihung des Rechtsschutzes für Lebensinteressen) auf, so muß die Garantie der Verfassung gegenüber der Gesetzgebung noch einen andern als den bisher erörterten Sinn haben; ist bisher die Existenz der Verfassungsbestimmungen gegenüber gesetzgeberischen Abänderungen der Verfassungen als das zu schützende Objekt in's Auge gefaßt worden, so handelt es sich nun darum, den Vollzug der Verfassungsbestimmungen gegenüber dem gesetzgebenden Willen in Bezug auf die Berechtigung zur Gesetzgebung zu garantieren. Da wo die Verfassung zur Bethätigung des Gesetzgebungsrechts eine Theilnahme (namentlich die einer Volksvertretung) an der Herrschaftsausübung fordert (s. oben §§ 21, 27, Seite 55, 76), ist der gesetzgebende Wille des Staatshaupts an diese Theilnahme, da wo Autonomie verfassungsmäßig besteht [6]), an die Ersetzung in der Gesetzgebung gebunden. Die rechtlichen Garantien hierfür sind aber wesentlich dieselben, welche zum Schutze einer gesetzmäßigen Verwaltung bestehen.

II. Garantien der Verfassung gegenüber der Verwaltung.

Die Verwaltung ist an die Gesetzgebung gebunden; soweit die Gesetzgebung Normen für die Verwaltung enthält, hat die Verwaltung, gleichviel ob sie Regierungs- oder Selbstverwaltung ist, dieselben zu vollziehen und zu beobachten; darüber, daß dies geschieht, wachen, soweit es sich um Regierungsverwaltung handelt, die Organe des Staats, das Staatshaupt selbst an oberster Spitze, die Staatsbeamten nach Maßgabe der bestehenden Amtsüber- und -unterordnung; soweit es sich um Selbstverwaltung handelt, wird die Gesetzmäßigkeit in der Regel durch gerichtliche Anfechtbarkeit und Remeduren im Gerichtsinstanzenzuge gewährleistet. Da die Verfassung eines Staates das oberste Gesetz desselben ist, ergiebt sich hieraus das Verhältniß der Verwaltung zur Verfassung von selbst, die Unterordnung des gesammten Verwaltungsorganismus unter die Verfassung.

Daß damit keineswegs gesagt ist, die Verwaltung sei nur an die Gesetzgebung gebunden und habe nur die Gesetze zu vollziehen, ist bereits angedeutet und ergiebt sich aus folgenden Abschnitten, namentlich unten Buch IV. Vgl. auch Laband, Staats-R. §§ 67, 68.

---

1) Vgl. Seydel, Grundzüge S. 49.

2) Vgl. Oesterreich. Grundgesetz v. 21. Dez. 1867 (Nr. 141) § 15. — Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. V. Verf. d. Großh. Hessen, Art. 110, Abs. 2, 3. (Auch Ottoman. Verf., Art. 116).

3) Vgl. Eidgenöss. Verf. v. 29. Mai 1874, Art. 118, 119, 121.

4) Vgl. Eidgenöss. Verf. v. 29. Mai 1874, Art. 120.

5) Vgl. Bayer. Verf.-Urk. Tit. X. § 7 und hiezu v. Pözl, Bayer. Verf.-R. § 221 nebst den dort cit. Quellen.

6) s. oben § 31. Entsprechendes gilt auch von der Viceherrschaft, § 33.

1. Sieht man von der Theilnahme an und der Ersetzung in der Herrschaftsausübung des Staatshaupts ab (s. vorigen Abschnitt §§ 21—33), so erscheint alle Verwaltungsthätigkeit des Staates als Verwaltungsthätigkeit des **Staatshaupts**; in den absoluten Monarchien (Autarchien) und in den absoluten Pleonarchien (s. oben § 12 Seite 38 I. 1. a. und II. 1. a.) ist das Staatshaupt für die von ihm direkt oder indirekt ausgehende Verwaltung begrifflich unverantwortlich: es besteht in jenen Staatsformen überhaupt keine Kontrolle über die Verfassungsmäßigkeit der Staatsakte des Staatshaupts; in allen übrigen Staatsformen aber bestehen solche Kontrollen: nur unterscheiden sich die letzteren darin, daß sie in der konstitutionellen Monarchie (und ebenso in der konstitutionellen Pleonarchie) ihre Spitzen niemals gegen die Person des Monarchen (oder die der Pleonarchen) richten — denn diese ist unverletzlich —, in den Republiken aber die Person des Staatshaupts nicht zu schonen brauchen. Eine Verfassungswidrigkeit ist in der Staatsverwaltung des absoluten Staatshaupts, selbst wenn formell ein Grundgesetz existierte, juristisch nicht möglich; in den konstitutionellen Mon- und Pleonarchien wird angenommen und eventuell fingiert, daß eine in der Staatsverwaltung (oder Gesetzgebung, s. vor. § a. E.) vorgekommene verfassungswidrige Handlung nicht auf das Staatshaupt als Urheber zurückzuführen ist, sondern daß lediglich andere Personen als Urheber derselben gelten müssen. Dagegen wendet sich in den republikanischen Staatsformen die Repression wegen Verfassungsverletzung **direkt gegen das Staatshaupt selbst**; so ist der Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika dem Impeachment unterworfen [1]) und der Präsident der französischen Republik kann wegen Hochverraths angeklagt werden [2]); besondere, in der Regel verfassungsmäßig niedergelegte Rechtsgrundsätze stellen die Voraussetzungen wie das Verfahren für solche Fälle fest, in denen sich die Rechtsidee aufbäumt gegen den Inhaber der Staatsgewalt selbst. (In Bezug auf die Verantwortlichkeit des Regenten schwanken die Rechtsbestimmungen, im Zweifel wird man annehmen müssen, der Regent habe die Rechtsstellung des Staatshaupts, welches er vertritt [3]); über andere Garantien der verfassungsmäßigen Führung der Regentschaft s. oben § 35, Ziffer 2, Seite 93, Anm. 3).

2. Für die Einhaltung derjenigen Grenzen, welche die Verfassung und die übrige Gesetzgebung für die Verwaltung zieht, wird, theils repressiv, theils präventiv oder suspensiv, durch die Einrichtung von **Kontrollen des gesammten Staats-Verwaltungskörpers**, welcher unter dem Staatshaupte operiert, gesorgt.

Diese sind:

a) die **eigene Verwaltungskontrolle**; die Amtshandlungen der unteren Verwaltungsbehörden werden durch Amtshandlungen der vorgesetzten Behörden reguliert und kontrolliert; indem den Betheiligten das Recht der Beschwerde, das Recht der Reklamation oder der außergerichtlichen Berufung eingeräumt wird, und indem die Regierung selbst von Amtswegen Revisionen und Beaufsichtigung ausübt, wird die Gesetzmäßigkeit (und soweit erforderlich und zulässig, auch die Zweckmäßigkeit) der Staatsakte aller Verwaltungsbehörden ununterbrochen geprüft und beaufsichtigt. Diese Kontrolle gipfelt in der Selbstkontrolle des Staatshaupts, (vgl. Laband, Staats-R. II. S. 228), welche, wenn dasselbe unverantwortlich ist, juristisch nicht definiert werden kann, und in der

---

1) Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. II. Sect. 4, s. oben § 14 S. 44, § 15 S. 45 Anm. 6, und oben § 24, III. S. 65.

2) Gesetz v. 25. Februar 1875, Art. 6, Gesetz v. 16. Juli 1875, Art. 12, s. oben § 12, S. 39, auch § 12 S. 36, u. oben § 24 S. 65, 67.

3) Zu diesem Resultate kommt auch v. Kirchenheim, die Regentschaft S. 103, 106.

vom Staatshaupte geübten Kontrolle der obersten Regierungsbeamten (vgl. oben § 11.)

b) die Rechtskontrolle; d. i. die Einrichtung, welche darin besteht, daß Staatsakte durch solche Behörden geprüft und möglicherweise aufgehoben werden, welche in ihren materiellen Entscheidungen von dem nicht in die Form von Gesetzen gegossenen Willen des Staatshaupts und der Staatsverwaltung unabhängig sind; die Prüfung, welche Seitens der zur Rechtskontrolle berufenen Behörden geübt wird, erstreckt sich nicht (oder nur in untergeordnetem Maße oder nebenher, wie etwa bei Bestellung oder Remotion eines Vormunds,) auf die Frage der Zweckmäßigkeit eines angefochtenen Aktes, sondern auf die Rechtmäßigkeit desselben; die hierzu berufenen Behörden (Gerichte) sind aber entweder die „gewöhnlichen zur Handhabung der Rechtspflege eingesetzten Gerichtsbehörden" (Laband, a. a. O. S. 227), oder Verwaltungsgerichte, d. i. Specialgerichte, welche zu entscheiden haben, wenn Staatsverwaltungsbehörden, die nicht Gerichte sind, mit den positiven Rechten einzelner Personen in Folge von Staatsakten dieser Behörden in Streit gerathen, oder wenn Parteistreitigkeiten über Gegenstände des öffentlichen Rechts entstehen. Die Unabhängigkeit des Gerichts, — genauer gesprochen: die ausschließliche Bindung der Gerichte an die Gesetze und die Ausschließung des Einflusses des nicht in Gesetzen ausgedrückten Staatswillens gegenüber den Streitentscheidungen oder Feststellungen und sonstigen Sentenzen der Gerichte, — ist als eines der mächtigsten Palladien des verfassungsmäßigen Zustandes eines Staates zu begrüßen[1]). Diese Unabhängigkeit herzustellen sind eine Anzahl von in der Regel verfassungsmäßig ausgesprochenen Normen erforderlich[2]): die Sanktionierung der Inamovibilität des nicht gesetzlich bemakelten Richters, die gesetzlichen Besoldungsverhältnisse desselben, die gesetzliche Organisation der Gerichte, die Statuierung der Voraussetzungen zum Richteramte u. s. w., theilweise auch die Theilnahme von Specialvolksvertretungen an der Rechtspflege (Schöffen, Geschworene, Verwaltungsausschüsse als Gerichte), und der strafrechtliche Schutz des Ansehens der Gerichte und des Vollzugs ihrer Sentenzen (vgl. unten § 47);

c) die parlamentarische Kontrolle, eine Kontrolle, welche durch die an der Herrschaftsausübung des Staatshaupts generell theilnehmende korporative Volksvertretung ausgeübt wird. Die Mittel, durch welche diese Kontrolle ermöglicht wird, sind ebenso verschieden, wie diejenigen, durch welche sie sich wirksam geltend macht; die ersteren liegen größtentheils außerhalb der Staatsorganisation, da eine generelle Verpflichtung der Regierung, von ihren Staatsakten den Volksvertretern allgemeine Kenntniß zu geben, nirgends statuiert ist und wohl auch kaum statuiert werden kann[3]); die Etatberathung und die etwa erforderliche Rechnungsdecharge, die Petitionen und Beschwerden und die Mittheilungen der officiellen und nichtofficiellen Presse können Veranlassung zur Wahrnehmung der Kontrolle bieten, die Interpellationen und die an das Staatshaupt etwa zu richtenden Vorstellungen in Adressen u. dgl. können als die gewöhnlichen Mittel der parlamentarischen Kontrolle bezeichnet werden; das äußerste Mittel

1) Vgl. z. B. Deutsches Gerichtsverf.-G. § 1, Preuß. Verf. Art. 86 ff., Bayer. Verf. Tit. VIII. § 2 ff., Hess. Verf. Art. 31, 32, 34. — Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. VI. Ziff. 2.

2) Deutsches Gerichtsverf.-G. §§ 1—9, 128, 129.

3) Dies kann wohl trotz Art. 102, Ziff. 16 der Eidgenöss. Verf. v. 29. Mai 1874 behauptet werden; auf die einzelnen Verwaltungshandlungen kann auch der dort geforderte Rechenschaftsbericht nicht eingehen.

derselben ist aber die Ministeranklage. Die Minister[1]) haben in den konstitutionellen Staaten die Verantwortlichkeit für ihre Amtshandlungen (und zu diesen können auch Unterlassungen gehören) zu übernehmen, zu denselben sind aber auch alle von ihnen gegengezeichneten Akte des Staatshaupts zu rechnen; diese Verantwortlichkeit ist theils die gewöhnliche jedem Staatsangehörigen und jedem Beamten für seine Handlungen obliegende, z. B. strafrechtliche, theils die sogenannte parlamentarische Ministerverantwortlichkeit; zum Zwecke der Durchführung dieser Verantwortlichkeit ist das Rechtsinstitut der parlamentarischen Ministeranklage und das des Staatsgerichtshofes, welcher in Folge einer gegen einen Minister erhobenen Anklage entscheidend zu fungieren hat, gesetzlich des Näheren geregelt[2]);

d) die Finanzkontrolle; diese hat zu prüfen, ob die Finanzverwaltung den Gesetzen und namentlich der Verfassung gemäß geführt wird; sie hat Remeduren eintreten zu lassen, wenn die wirthschaftliche Thätigkeit des Staates den Gesetzen widerspricht, namentlich dann, wenn das Budgetgesetz nicht beobachtet und die Einnahmen- und Ausgabennachweisung mangelhaft ist; sie kann eine der drei bisher erörterten Kontrollen (a—c) oder auch eine Kombination derselben sein; eigene Verwaltungskontrolle ist sie, wenn sie nur von Staatsverwaltungsbehörden in dem den Ministerien untergeordneten Instanzenzuge oder von den Ministern selbst geübt oder geleitet wird; Rechtskontrolle ist sie, wenn sie von einer nach Art der Gerichte selbständig konstituierten Behörde, die in ihren Entscheidungen unabhängig ist von den Ministerien, ausgeübt wird[3]); zur parlamentarischen Kontrolle wird sie, wenn die an der Herrschaft des Staatshaupts generell theilnehmende korporative Volksvertretung die Prüfung des Rechnungswesens ausübt, demnach die Einhaltung des Budgetgesetzes Seitens der Staatsfinanz- und übrigen Verwaltungsbehörden prüft und die Decharge ertheilt.

III. Garantien der Verfassung gegenüber Handlungen Einzelner.

Die Verfassung und der ihr thatsächlich entsprechende politische Zustand des Staates ist ein Rechtsgut, ein vom objektiven Rechte geschütztes Interesse des Gemeinwesens; jeder Angriff eines Einzelnen auf dieses Gut ist demnach zurückzuweisen; daher enthalten die Strafgesetzbücher Strafandrohungen, welche sich gegen diejenigen richten, welche es unternehmen, die Verfassung des Staates gewaltsam zu ändern, überhaupt Strafandrohungen gegen Hochverrath[4]), gegen Landesverrath[5]), gegen alle Arten von Auflehnungen wider die Staatsgewalt[6]); aus dem gleichen Grunde erklären sich die Strafbestimmungen, von denen Diejenigen betroffen werden, welche Andere in der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte verhindern oder stören[7]), oder die Wehrpflicht verletzen[8]) u. a. Zur Durchführung des Schutzes der Verfassung und des verfassungsmäßigen Zustandes würde, wenn die durch Strafgerichtsbarkeit gebotenen Mittel nicht mehr ausreichen, auch gegen die Einzelnen die Anwendung der äußersten Staatsgewalt, der physischen Macht, die den

---

1) s. oben § 20, S. 52 ff.
2) Vgl. oben § 20, S. 53 und § 27 S. 78 ff., auch v. Holtzendorff, Encycl. d. R.-Wissenschaft. I. 4. Aufl., S. 1057 ff. (Lit. S. 1059).
3) Dies ist die Stellung des „Rechnungshofes des Deutschen Reiches", s. Laband, Staatsrecht Bd. I. S. 357, Bd. II. S. 227, Bd. III. S. 380.
4) Vgl. Deutsches R.-Str.-G.-B. §§ 80 ff.
5) Ebenda §§ 90 ff.
6) Ebenda §§ 105 ff., §§ 110 ff., §§ 124 u. a.
7) Ebenda §§ 107 ff.
8) Ebenda §§ 140 ff.

Exekutivbehörden zur Verfügung steht, das Einschreiten der bewaffneten Macht (s. oben Seite 93, 94) zu veranlassen sein.

Die angedrohten strafrechtlichen Bestimmungen, welche zum Schutze der Verfassungen erlassen sind, finden selbstverständlich auch Anwendung, wenn Beamte des Staates sich der erwähnten hoch- und landesverrätherischen Delikte schuldig machen; der Staat muß sich und seine Verfassung auch gegen einen von hohen Beamten versuchten „Putsch" oder „Staatsstreich", gegen ein „Pronunciamento" eines militärischen Befehlshabers u. s. w. schützen, — soweit Macht und Recht des Staates überhaupt reicht. Ueber die sonstige gerichtliche Verfolgbarkeit der Beamten und die darüber schwebenden Kontroversen s. Ernst Meier (Halle) in v. Holtzendorff's Encycl. d. Rechtsw. 2. Aufl. S. 915—917 [1]).

§ 37. **Garantien in zusammengesetzten Staaten und völkerrechtliche Garantie.**

I. In zusammengesetzten Staaten (deren Begriff s. §§ 39 ff.) gewinnt die Garantie der Verfassung und der verfassungsmäßigen Rechte eine doppelte Bedeutung.

1. Der zusammengesetzte Staat (z. B. das Reich) garantiert die Verfassung der einzelnen Gliedstaaten; die Zusammensetzung von Staaten kann gerade den Zweck der Garantierung ihres Verfassungszustandes als einen wesentlichen und Hauptzweck betrachten und verfolgen; so betheiligt sich das Deutsche Reich an dem Schutz der Verfassungen der deutschen Einzelstaaten dadurch, daß es nicht bloß programmmäßig [2]) „das innerhalb des Bundesgebietes gültige Recht" schützt, sondern auch die strafende Gerechtigkeit gegen die gewaltsamen Aenderungen der Verfassung eines Bundesstaats einschreiten läßt [3]), ja in dem Bundesrath und eventuell der Reichsgesetzgebung verfassungsmäßig ein Mittel besitzt, gewisse Verfassungsstreitigkeiten auszugleichen [4]); so gewährleistet der schweizerische Bund den Kantonen ihre Verfassungen, ja die Kantone sind verpflichtet, für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen und die eidgenössische Verfassung bestimmt, unter welchen Bedingungen der Bund die Gewährleistung zu übernehmen hat [5]); und so garantiert auch die nordamerikanische Union jedem ihrer Gliedstaaten eine republikanische Regierungsform und schützt jeden derselben gegen Invasionen und auf Ansuchen seiner particularen Legislatur oder — wenn diese nicht berufen werden kann — Exekutive auch gegen innere Empörung [6]).

2. Die Verfassung des zusammengesetzten Staates selbst steht unter allen denjenigen Schutzmitteln, welche — wie in §§ 34—36 erörtert wurde — überhaupt Garantien der Verfassungen sind. Es kommen jedoch, was die Garantien der Verfassung gegenüber der Gesetzgebung anlangt, in zusammengesetzten Staaten in der Regel Bestimmungen in Betracht, welche die Abänderung der Verfassung in Rücksicht auf die verfassungsmäßigen Rechte und Souveränetätsrechte der Gliedstaaten oder auf Präsidialrechte u. dgl. erschweren. So bestimmt die deutsche Reichsverfassung, daß die im Allgemeinen durch die Gesetzgebung ermöglichten Veränderungen der Verfassung als abgelehnt gelten, wenn sie im Bundesrath 14 Stimmen gegen sich haben, und daß diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in dem Verhältniß zur Gesammtheit festgestellt sind (Reservatrechte) nur mit

---

1) Vgl. Preuß. Verf. § 97, Eidgenöss. Verf. Art. 112, 117.
2) s. oben S. 24, Einleitung der deutschen Reichsverfassung.
3) s. Str.-G.-B. § 81, Ziff. 2 und überhaupt die im vorigen § in den Anm. zu III. angeführten Bestimmungen.
4) Verf. d. Deutschen Reiches, Art. 76, Abs. 2. Hiezu Laband a. a. O. I. S. 270 ff., 508.
5) Art. 5 und 6 der Eidgenöss. Verf. (auch Art. 84 Ziff. 7, 8, Art. 102 Ziff. 3).
6) Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. IV. Sect. 4.

Zustimmung des berechtigten Bundesstaats abgeändert werden können[1]); auch ist hier daran zu erinnern, daß der Stimme des Präsidiums in gewissen Angelegenheiten des Reiches verfassungsmäßig eine konservierende ausschlaggebende Bedeutung beigelegt ist[2]). Auf die Bestimmungen, welche in Betreff der Verfassungsrevision in der Schweiz und in den Ver. Staaten bestehen, wurde bereits oben hingewiesen[3]).

Gegenüber der Verwaltung sind die Verfassungen der zusammengesetzten Staaten zunächst ebenfalls in derselben Weise geschützt, wie die der Einheitsstaaten; eigenthümlich ist den ersteren nur die nothwendige Einrichtung einer Bundes- oder Präsidialexecutive, welche gegen die Gliedstaaten gerichtet wird, wenn sie ihren verfassungsmäßigen Bundesverpflichtungen nicht nachkommen.

Vgl. Art. 19 der deutschen Reichs-Verf. Eidgenöss. Verf. Art. 85 Ziff. 8. Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. I. Sect. 8 Ziff. 15. Vgl. hiezu Schlief a. a. O. S. 365 ff.

II. Die Verfassung eines Staates kann auch durch einen anderen Staat gewährleistet werden, ohne daß ein Bundesverhältniß den letzteren an den ersteren bindet; der völkerrechtliche Vertrag, durch welchen ein Staat die Garantie der Verfassung eines anderen Staates übernimmt, wird in der Regel zwischen mehreren Staaten abgeschlossen (Garantiebeschluß), sei es daß dieselben sämmtlich die Garantie (Kollektivgarantie) übernehmen[4]), sei es daß sich nur ein Theil der kontrahierenden Staaten zur Gewährleistung verpflichtet. Juristisch qualificiert sich der Garantievertrag seinem Inhalte nach sehr verschieden: übernimmt der Garantiestaat den Schutz der Verfassung gegen innere Angriffe (Insurrektion, Rebellion, Staatsstreich), so hat der Vertrag den Character einer Einmischungsconvention, einer Vereinbarung über eine Intervention; geht die Absicht des Vertrags dahin, daß der Garant eine von Außen versuchte Verfassungsänderung abwenden soll, so ist der Garantievertrag wesentlich ein Schutz- und Trutzbündniß, eine Kriegsallianz; der Garantievertrag aber, durch welchen ein Staat verhindert wird, seine Verfassung selbst auf dem Wege der Verfassungsrevision gesetzgeberisch zu ändern, ist geeignet ein Subjectionsverhältniß zwischen dem Garantiestaat und dem „geschützten" Staat zu begründen. Weitere Unterscheidungen ergeben sich von der Beantwortung der Frage aus, wer durch den Garantievertrag berechtigt wird, den Schutz zu fordern, nämlich ob der geschützte Staat bezw. dessen Staatshaupt allein, oder ob andere Staaten, welche Mitgaranten oder auch sonstige Interessenten des bestehenden Rechtszustandes sind, auf dem Vollzuge des Gewährleistungsvertrags bestehen können.

Näheres hierüber gehört dem Völkerrecht an, s. unten. Zu den europäischen Garantiepaktierungen und Verhandlungen von 1839, 1856 und 1867 kommt nun noch der Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878 (vgl. insbes. Art. 63); juristische Garantieübernahmen finden sich in letzterem Vertrage jedoch nicht.

---

1) Deutsche Reichs-Verf. Art. 78.

2) Deutsche Reichs-Verf. Art. 5. Vgl. hiezu Laband a. a. O. Bd. I. S. 280, 281. Bd. II. S. 36 ff.

3) S. 95. Anm. 2—4.

4) Vgl. Bluntschli, das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten, Nr. 440 nebst Anmerkung, und Jellinek, Staatenverbindungen S. 133.

VI. Abschnitt.

Erscheinungsformen der Staaten im Verhältniß zu anderen Staaten.

Uebersicht[1]).

A. Die Staaten sind Objekte der Staatslehre und des Staatsrechts zunächst als

Einheitsstaaten (einfache Staaten).

Der Einheitsstaat kann aus Theilen zusammengesetzt sein, welche eine staatsähnliche Beschaffenheit haben, z. B. aus autonomen Provinzen, Vasallenstaaten, halbsouveränen Staaten, ist und bleibt aber darum doch Einheitsstaat, wird jedoch alsdann mitunter „Gesammtstaat" oder „Staatenstaat" (im uneigentlichen Sinne genannt[2]).

Der Einheitsstaat kann völkerrechtliche Verträge abschließen, durch welche Bündnisse, Allianzen, Konföderationen entstehen, welche ihrer rechtlichen Natur nach nur Vertragsrechtsverhältnisse sind und an dem Wesen der dieselben eingehenden Einheits- (oder auch zusammengesetzten) Staaten Nichts ändern[3]).

Das Wesen des Einheitsstaates wird auch in der Personalunion gewahrt[4]).

B. Einen Gegensatz zu den Einheitsstaaten bilden

Staatenstaaten (zusammengesetzte Staaten, „Unionen") d. i. Staaten, deren Theile (Glieder) ebenfalls Staaten sind (Glied- oder Theilstaaten).

Der zusammengesetzte oder Staatenstaat kommt, historisch betrachtet, hauptsächlich in drei Arten vor:

1. als „Realunion"[5]),
2. als Bundesstaat[6]);
   dieser ist entweder
   a) Fürsten- (oder Regierungs-) Bundesstaat, oder
   b) Staatenbundesstaat (Bundesstaat im engsten Sinne), oder
   c) Volksbundesstaat;
      seine Gliedstaaten haben theils
      a) Mitgliedschaftsrechte,
      b) Sonderrechte (jura singularia),
      c) Einzelrechte (jura singulorum).
3. als Staatenbund[7]).

A. Der Einheitsstaat.

§ 38. I. Die regelmäßige und einfachste Erscheinungsform des Staates, sozusagen der Typus desselben, ist der Einheitsstaat, der einfache Staat; er ist schlechthin das auf seinem Gebiete und über seine Angehörigen herrschende Gemeinwesen, das Gemeinwesen, welches als sein Interesse deklarieren und als sein Rechtsgut schützen kann, welches

1) Litt. überhaupt. Brie, Der Bundesstaat. I. 1874. v. Martitz, Tüb. Zeitschr. Bd. XXXII. Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen. 1882. F. von Juraschek, Personal- und Realunion. 1878.

2) s. unten § 38. I. Vgl. oben §§ 30—33.

3) s. unten § 38. II.

4) s. unten § 38. III.

5) s. § 40.

6) s. § 41.

7) s. § 42.

es will und zur Verfolgung dieses Interesses aus den ihm direkt zur Verfügung stehenden Machtmitteln diejenigen Mittel wählen kann, welche es will, demnach über seine Elemente „herrscht" (s. oben S. 25, 28, 29); Einheit des Staatshaupts, Einheit des Staatsgebiets und Einheit der Staatsgewalt und der Subjektion unter dieselbe sind dem Einheitsstaate charakteristisch; diese Einheit verträgt sich mit dem Bestande von innerstaatlichen Selbstverwaltungskörpern und sich selbst verwaltenden Provinzen oder Kolonien, welche derselben einigen Staatsgewalt unterworfen sind (s. oben §§ 30 ff.).

Die autonomen und die selbstverwaltenden „Zwischenorganismen" zerreißen die Einheit des Staates juristisch deshalb nicht, weil das herrschende Gemeinwesen Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung denselben souverän überlassen hat und ebenso souverän ihnen diese Thätigkeit auch entziehen kann, ganz abgesehen auch davon, daß die Autonomie als solche da mit Recht geleugnet wird, wo die Staatsgenehmigung zur Rechtsbeständigkeit der „autonom" aufgestellten Statuten gefordert wird[1]).

Staatswesen, selbst wenn sie mit dem Namen „Staatenstaat"[2]) oder „Gesammtstaat"[3]) bezeichnet werden, sind stets dann als Einheitsstaaten zu betrachten, wenn die einzelnen Theile des ganzen in Betracht kommenden Staatswesens der eigenen — originären — Souveränetät (in dem oben S. 29 ff. erörterten Sinne) entbehren. Herrscht über den (nicht an sich und nicht von vorne herein souveränen) Theilen ein Machtwesen, welches rechtlich (verfassungsmäßig) die Gesetzgebung und die Verwaltung in Bezug auf alle Interessen der Theile ausübt, oder ausüben kann, so sind diese Theile höchstens Provinzen, die mit Autonomie und Selbstverwaltung ausgestattet sind (vgl. unten §§ 30—32), nicht aber Staaten und daher dürfte sich für diese Erscheinungen der Name „Staatenstaat" nicht empfehlen (anders in dem unten § 39 erörterten Sinne). Das frühere Deutsche Reich[4]), der Vasallenstaat[5]) und wohl auch das Römerreich[6]) dürfen als Beispiele dieser Form des Einheitsstaates angesehen werden.

II. Da die Interessen des Staates verschiedenwerthig sind und der Einheitsstaat in der Wahl der Interessen und der Mittel, dieselben zu fördern, souverän ist, so kann er in der Absicht, das eine Interesse zu fördern, auf die Vertretung eines andern Interesses ganz oder theilweise verzichten, und so kann er auch auf eigene und freie Durchführung einer Anzahl seiner Aufgaben selbst ganz oder theilweise verzichten, um andere Aufgaben desto sicherer oder besser vertreten zu können; der Staat kann dies zunächst thun, indem er von seinen Hoheitsrechten einen verschiedenen Gebrauch nach seiner Wahl macht, so unterläßt er z. B. die Kolonialpolitik, um die Finanzkraft des Landes zu schonen, oder er vernachlässigt absichtlich den minder nöthigen Flottenbau, um die Landarmee desto kräftiger zu schaffen. (S. oben S. 30, 31.) Aehnliche Abwägungen der Interessen gegen einander können den Staat aber auch veranlassen, völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Nothwendiges Recht und Gewohnheit begründen die Rechtsgültigkeit und bindende Kraft von Vereinbarungen, mittels welcher zwei oder mehrere Staaten Verfügungen über ihre Hoheitsrechte (s. oben S. 26—28) treffen; diese Vereinbarungen, von der Politik aller Zeiten gefordert, sind die völkerrechtlichen Verträge;

---

1) Ueber die „Zwischenorganismen" s. Gierke, Tüb. Zeitschr. 1874, S. 305 ff., 326 ff.

2) Vgl. Brie a. a. O. §§ 3, 4. Hermann Schulze, Einleitung in das deutsche Staats-R. § 65. Jellinek a. a. O. S. 137 ff. G. Meyer, Grundzüge, § 3. In einer anderen, m. E. passenderen Weise verwenden Laband, H. Schulze (Lehrb. I. S. 44 ff.) und Schlief das Wort Staatenstaat; s. auch unten § 41.

3) Waitz, Politik, S. 43, 160.

4) Jellinek a. a. O. S. 142. Hermann Schulze a. a. O. § 65.

5) Ueber das ottomanische Reich s. v. Martitz a. a. O. S. 563. Jellinek a. a. O. S. 146 ff., 156 ff. Die „halbsouveränen Staaten" und die „Souzeränität" hat die Lehre vom Völkerrecht zu behandeln (s. unten Bulmerincq im Handb. d. Oeff. R. I. II.).

6) Vgl. Kretschmar, Ueber das Beamtenthum der römischen Kaiserzeit. 1879. S. 6.

durch sie werden immer Hoheitsrechte der kontrahierenden Staaten berührt: entweder wird deren Durchführung eingeschränkt oder modificiert oder ausgedehnt, oder es wird auf dieselbe verzichtet, dauernd oder vorübergehend, allgemein oder territorial beschränkt u. s. w. Jedes völkerrechtliche Vertragsverhältniß setzt sich aus einseitigen Dispositionen der einzelnen Kontrahenten (Staaten) zusammen, einseitige Dispositionen, welche durch das Vertragsmäßige ihrer Zusammensetzung bindend werden; so entstehen z. B. Handelsverträge, welche Einschränkungen und Erweiterungen der Territorial-, der Polizei-, der Finanzhoheit enthalten, Kriegsverträge (Allianzen, Schutz- und Trutzbündnisse), welche Einschränkungen, Bindungen und Erweiterungen in Bezug auf die äußere Politik (in gewissem Sinne: die Repräsentationshoheit) und auf die Militärhoheit enthalten u. s. w.

Die durch solche Verträge entstehenden „Bündnisse", „Allianzen" u. dgl. genannt, können darin ihren Grund haben, daß sich die vertragschließenden Staaten durch einen gemeinschaftlichen Zweck leiten lassen, so z. B. bei Abschluß der Union postale universelle (des Weltpostvereins) vom 9. Okt. 1874, 1. Juni 1878, 5. Nov. 1880; aber erforderlich ist diese Zweckeinheit hierbei nicht; es kann sein, daß wenigstens der Endzweck, den die Kontrahenten verfolgen, ein jedem derselben eigenthümlicher, den Zwecken der anderen vielleicht sogar entgegengesetzter ist; z. B. die Staaten A und B, die miteinander eine Kriegsallianz abgeschlossen haben, thun dieß aus ganz verschiedenen Gründen: dem A ist die Bekämpfung des Staates C das Motiv, die des Staates D aber ganz gleichgültig, dem B umgekehrt die des Staates D Ziel und Veranlassung, die des Staates C aber bedeutungslos. Anders liegt die Sache in den zusammengesetzten Staaten: diesen ist die Zweckeinheit wesentlich.

Alle diese Vereinbarungen, „Allianzen", welche Einheitsstaaten in irgend einer Weise über ihre Hoheitsrechte verfügend abschließen, setzen die Fortexistenz der kontrahierenden Staaten und die Gleichberechtigung derselben voraus; sie schaffen nur Vertragsverhältnisse, keine Verfassung, keinen neuen Staat.

Diese Verhältnisse sind es, welche Jellinek (Staatenverbindungen, Abth. II. Abschnitt 1) als „nichtorganisierte Verbindungen" mit juristischem Charakter bezeichnet und mit hochinteressanten Beispielen illustriert (vgl. z. B. das Verhältniß der nordamerik. Union zu den Indianern, Nicaragua's zu den Mosquito's); ob es aber nicht richtiger wäre, einzelne Arten des Staatenstaates zu den „organisierten Verbindungen", dafür aber die internationalen „Verwaltungsvereine" unter die „nichtorganisierten Verbindungen" zu stellen, soll hier nur angedeutet werden.

Da auch eine ganz vorübergehende Allianz „Organisationen" erheischen und schaffen kann, dürfte die Terminologie Jellineks nicht ganz zutreffend gewählt sein. Näheres s. Völkerrecht (Bulmerincq).

III. Ein neuer Staat entsteht auch nicht durch eine bloße Verbindung (nicht Zusammensetzung) zweier oder mehrerer Einheitsstaaten, soferne die Verbindung nur darin besteht, daß diese Staaten ein gemeinsames Staatshaupt haben, aber die Staatsgebiete getrennt bleiben und jeder derselben seine eigene Verfassung, seine eigene Staatsgewalt behält; deshalb gehört die Personalunion als „die unter dem Vorbehalt der Lösbarkeit geschlossene Verbindung mehrerer Staaten unter der Person eines und desselben Herrschers" [1]) nicht zu den „Staatenzusammensetzungen", sondern nur zu den Staatenverbindungen: die verbundenen Staaten sind und bleiben besondere Einheitsstaaten; ist dies von der „vereinbarten" Personalunion zu sagen, so trifft es noch mehr zu im Falle der zufällig eingetretenen Personalunion [2]); mag man nun den Schwerpunkt des Begriffs in der Zufälligkeit der Herrschereinheit, oder in dem Vorbehalt der Lösbarkeit oder in dem Mangel grundgesetzlicher Einigung suchen, auf jeden Fall ist die Sonderexistenz zweier Staaten, die nur dadurch „geeint" sind, daß sie ein und dieselbe Person als

1) v. Holtzendorff, Encyclopädie der Rechtswiss. I. 4. Aufl. S. 1017. Vgl. F. von Juraschek, Personal- und Realunion. 1878 und Jellinek, Staatenverbindungen. 1882. S. 85.

2) Jellinek nennt nur die „rechtlich zufällige Gemeinschaft mehrerer Staaten durch die Person des Herrschers" Personalunion. Vgl. Otto Meyer, Einleitung in das deutsche Staats-R. S. 6. J. v. Held, System des Verfassungsrechts. I. S. 395. Gg. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. § 12. Hermann Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. S. 200.

Herrscher über sich haben, theoretisch zu behaupten; diese eine Herrscherperson enthält, wie Jellinek (und schon Hugo Grotius) richtig hervorheben, juristisch ebenso viele Persönlichkeiten, als sie Staaten regiert [1]); folglich hat juristisch jeder dieser Staaten doch sein eigenes Haupt.

Geschichtliche Beispiele von Personalunionen bieten die Vereinigungen von Holland und Luxemburg, von England und Hannover, von Schleswig-Holstein und Dänemark.

B. Der Staatenstaat.

(Die zusammengesetzten Staaten).

§ 39. Der Staatenstaat überhaupt.

I. Wenn zwei oder mehrere Einheitsstaaten eines oder mehrere ihrer Interessen als Sonderinteressen aufgeben, aber als gemeinsame Interessen erklären und zum Zwecke der Vertretung dieser Interessen Organe geschaffen werden, welche nicht Organe der einzelnen vereinigten Staaten sind, Organe, welche besondere, eigene Hoheitsrechte ausüben, so liegt ein zusammengesetzter Staat vor; die „Zusammensetzung", »Unio«, ist nicht etwa intensiver oder etwa quantitativ bedeutender als eine bloße Staatenverbindung in dem in § 38 II. angedeuteten Sinne, sondern sie ist wesentlich etwas Anderes; das Zusammengesetzte ist ein neuer Staat, ein neues herrschendes Gemeinwesen, welches von dem Gemeinwesen, aus welchem es zusammengesetzt ist, qualitativ, ja essentiell verschieden ist; im Gegensatz zu den einzelnen Staaten, aus denen er zusammengesetzt ist und welche man Gliedstaaten, Theilstaaten, Einzelstaaten oder auch „Bundesstaaten" (in diesem Sinne) nennt, wird der diese zusammenfassende Staat „Oberstaat", „Gesammtstaat", »Unio«, auch „Reich", auch „Staatenstaat" (so von Laband und Schlief, in anderem Sinne s. oben § 38, Seite 102, Anm. 2) genannt.

Die Möglichkeit, daß die Theile eines Staates selbst Staaten sind, ergiebt sich aus der historisch bewiesenen Einschränkbarkeit der Souveränetät [2]). Der „zusammengesetzte Staat" hat sein eigenes Staatsgebiet, nämlich die Summe der Staatsgebiete der zusammengesetzten Einheitsstaaten („Gliedstaaten"), er hat seine eigenen Interessen, und zwar nicht bloß die von den einzelnen Gliedstaaten als eigene aufgegebenen und dabei gemeinschaftlich gemachten Interessen, sondern auch, auf höher entwickelten Stufen des Staatenstaats wenigstens, originäre Interessen, die sich aus dem Vorhandensein des Oberstaates selbst ergeben (vgl. unten § 41, Seite 108); er hat seine eigene Staatsgewalt, nämlich die Summe der Hoheitsrechte, das eigene Wollen und Können, folglich die eigene Herrschaft [3]).

Durch letztere unterscheidet sich der zusammengesetzte Staat vor allen Konföderationen, Allianzen und andern nur vertragsmäßigen Verbindungen im weiteren und engeren Sinne.

Die eigene Herrschaft ist das Unterscheidende; deshalb bedarf der zusammengesetzte Staat besonderer Organe, vor Allem eines Staatshaupts.

Das Staatshaupt des zusammengesetzten Staates kann entweder zugleich Staats-

---

1) Jellinek a. a. O. S. 85. Ueber H. Grotius s. ebenda Anm. 5.

2) s. oben § 10. VI. S. 31, 32. Beruft sich Laband (an den dort angegeb. O. und auch in diesem Hdbch. unten Bd. II. 1. S. 17) für die Berechtigung seiner Annahme „nichtsouveräner Staaten" auf den Sprachgebrauch in Bezug auf das Wort „Staat", so berufe ich mich für meine Ansicht von der „Einschränkbarkeit" der Souveränetät auf den Sprachgebrauch in Bezug auf das Wort „souverän". (Man sagt: die „Souveräne" der deutschen Bundesstaaten, die schweiz. Kantone nennen sich „souverän" — Art. 1 u. 4 d. Eidgen. Verf. v. 1874 — und dem Sinne nach thun dies auch die einzelnen Staaten der nordam. Union, — Amendments Art. IX u. X). Vgl. auch Felix Dahn, Bausteine I. Seite 529, 545 — Königsberger Rektoratsrede 1878 — und Derselbe in „Vernunft im Recht", 1879, Seite 75—79).

3) Vgl. oben § 10 (S. 28), auch §§ 7—9, S. 23 ff.

haupt eines oder mehrerer der Gliedstaaten sein, oder nur Staatshaupt des zusammengesetzten Staates; ist das Staatshaupt zugleich Haupt eines der Gliedstaaten, so ist es als letzteres etwas Anderes, denn als ersteres; der Gliedstaat wird aber durch diese Kombination der Funktionen seines Staatshaupts „Präsidialmacht"; diese Bedeutung eines Gliedstaates fällt weg, wenn das Staatshaupt des zusammengesetzten Staates zugleich Staatshaupt sämmtlicher Gliedstaaten ist, wie z. B. in der österreichisch-ungarischen Monarchie.

II. Nach den Erscheinungsformen des Staatshaupts lassen sich die zusammengesetzten Staaten analog den Einheitsstaaten eintheilen[1]) in Monokratien (Einherrschaften) und Pleonokratien (Mehrherrschaften); die ersteren sind

entweder konstitutionelle[2]) Monarchien (so die österreichisch-ungarische)

oder monokratische Republiken (so die Vereinigten Staaten von Nordamerika);

die Pleonokratien sind entweder

Pleonarchien (so das Deutsche Reich nach der Verfassung von 1871)

oder

pleonokratische Republiken (so die schweizerische Eidgenossenschaft nach der Verfassung von 1874.) (Vgl. hierüber oben S. 36 ff.)

III. Nach den Interessen, welche von den Gliedstaaten aufgegeben, von dem zusammengesetzten Staate aber aufgenommen wurden, lassen sich die Staatenzusammensetzungen in höchst mannigfacher Gruppierung und Gestaltung denken; die Herrschaft des zusammengesetzten Staates kann sich nicht bloß auf mehr und weniger Interessen erstrecken, sondern auch mit mehr oder weniger Intensität die Gesetzgebung oder die Verwaltung oder Beides verfassungsmäßig ausüben; dadurch ist die Möglichkeit außerordentlich bunter Differenzierungen gegeben; die Verfassung des zusammengesetzten Staates entscheidet über das Ganze wie über das Detail.

Kategorien ließen sich zunächst nach Maßgabe der Hauptinteressen (s. oben S. 25) und der diesen entsprechenden (s. oben S. 26) Hoheitsrechte aufstellen, je nachdem die Gliedstaaten das eine oder andere aufgegeben haben; aber die Differenzierung reicht noch weiter; in der Behandlung der Verwaltungshoheit sind die größten Verschiedenheiten möglich. Historisch leiten überall besondere Bedürfnisse zur Unifizierung oder anderseits zur Particularisierung; wenn die schweizerische Eidgenossenschaft in Art. 24 ihrer Verfassung die Verbauung der Wildwasser, in Art. 30 die Besorgung des Schneebruches auf dem St. Gotthard in gewissem Sinne zur Bundessache macht, so hat sie dazu ebenso Veranlassung, wie die nordamerikanische Union zur Declarierung des öffentlichen Glaubens gerichtlicher Urkunden (in Art. IV. Sekt. 1) oder zur ausdrücklichen Aufhebung der Sclaverei (in Amend. Art. XIII.), während die deutsche Verfassung natürlich keine Veranlassung hat, auf diese Dinge einzugehen oder sie als Gegenstand gemeinsamer Interessen zu bezeichnen. — Wenn man demnach sowohl „Militärreiche", d. h. zusammengesetzte Staaten, die nur das Militärwesen, „Justiz-Reiche", d. h. solche, die nur die Rechtspflege als Gegenstand des Gemeininteresses des „Oberstaates" betrachten u. s. w., und die übrigen Interessen den Gliedstaaten überlassen, unterscheiden könnte, so würde man sich — namentlich wegen der ganz verschiedenen Behandlung der Polizeiangelegenheiten — theoretisch immerhin unvollständig ausdrücken, dabei aber den Boden der Staatengeschichte verlassen.

IV. Die hervorragendsten Erscheinungsformen des Staatenstaates (im Sinne dieses Paragraphen) sind:

1. Die Realunion.

§ 40. Die „Realunion", d. i. die verfassungsmäßige Personalunion, „die dauernde nnd von Rechtswegen unlösliche Verbindung mehrerer Staatsgebiete unter einem gemeinschaftlichen Herrscher, aber unter Aufrechterhaltung der territorialen Trennung

---

1) s. oben § 12. S. 38 ff.

2) Ein zusammengesetzter Staat kann keine Autarchie sein; denn wäre das Staatshaupt eines zusammengesetzten Staates ein absoluter Herrscher, so würden die Gliedstaaten höchstens den Rang autonomer Provinzen einnehmen, der „zusammengesetzte" Staat als solcher aber verschwinden und ein Einheitsstaat allein bestehen.

beider und unter grundsätzlich anerkannter Bewahrung des jedem Staatsgebiete eigenthümlichen Verfassungsrechts" [1]), — „jene Form des Staatenbundes, welche entsteht, wenn zwei oder mehrere gegen einander selbständige Staaten sich zu gemeinsamem Schutze derart rechtlich vereinigen, daß ein und dieselbe physische Persönlichkeit zur Trägerschaft ihrer Staatsgewalten berufen erscheint, wobei es den so vereinigten Staaten unbenommen bleibt, das Bündniß auch auf andere Funktionen auszudehnen" [2]).

An und für sich, sprachlich, reicht der Begriff „Realunion" weiter; er bedeutet, daß eine sachliche Vereinigung, eine Vereinigung eines Interesses vorliegt; es könnten auch ein und mehrere andere Interessen begrifflich in der Realunion geeint sein, — unter Aufrechthaltung der territorialen und verfassungsrechtlichen Trennung der Gliedstaaten, aber historisch bedeutet er, daß nur ein einziges Interesse, nämlich das Interesse zweier oder mehrerer Staaten, einen gemeinsamen Herrscher zu haben, rechtlich geeint und als Rechtsgut des Staatenstaats verfassungsmäßig anerkannt sei; die Einigung der in der Realunion stehenden Gliedstaaten bezieht sich begrifflich nur auf Ein Hoheitsrecht als gemeinsames Hoheitsrecht, nämlich auf die Repräsentationshoheit; diese Staaten können aber — und das deutet Jellinek richtig an — in der Aufstellung gemeinsamer Angelegenheiten, in der Unificierung der Staatsinteressen allerdings auch weiter gehen und der Grund, welcher die Gliedstaaten regelmäßig veranlaßt, Realunionen einzugehen, die Stärkung nach Außen zu (s. Pözl, Staatswörterbuch S. 673 unter „Union"), führt auch regelmäßig dazu, eine Anzahl anderer Interessen, bis zu einem gewissen Grade wenigstens zu unificieren, um der Gemeinschaftlichkeit des Herrschers thatsächlichen Ausdruck auf verschiedenen Gebieten staatlichen Lebens, politische Bedeutung und Rückhalt zu gewähren. Die österreichisch-ungarische Monarchie kann nach den Staatsgrundgesetzen vom Dezember 1867 als Realunion bezeichnet werden. Der Kaiser ist das Staatshaupt beider Reichshälften und der oberste Führer und Kriegsherr der gesammten Armee. (Gesetz v. 21. Dez. 1867, betr. die allen Ländern der österreichischen Monarchie gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung. R.-G.-Bl. f. d. Kaiserthum Oesterreich 1867. S. 401 ff.) Als den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern einerseits und den Ländern der ungarischen Krone andererseits gemeinsame Angelegenheiten wurden durch § 1 des erwähnten Gesetzes bezeichnet:

a. die auswärtigen Angelegenheiten mit Einschluß der diplomatischen und commerciellen Vertretung dem Auslande gegenüber . . . .
b. das Kriegswesen mit Inbegriff der Kriegsmarine . . . .
c. das Finanzwesen rücksichtlich der gemeinschaftlich zu bestreitenden Auslagen . . . .

Außerdem zählt § 2 desselben Gesetzes Angelegenheiten auf, welche zwar nicht gemeinsam verwaltet, aber nach gleichen von Zeit zu Zeit zu vereinbarenden Grundsätzen behandelt werden sollen (Zollgesetzgebung, Münzwesen, Wehrsystem u. a.). § 5, § 16 und § 18 sehen ein gemeinsames verantwortliches Ministerium vor. §§ 6 ff. ordnen die gemeinsame Volksvertretung für die gemeinsamen Angelegenheiten, nämlich die „Delegationen" der Volksvertretungskörper der beiden Reichshälften.

2. Der Bundesstaat.

§ 41. I. Der Bundesstaat ist derjenige zusammengesetzte Staat, dessen Gliedstaaten eine Anzahl von Interessen nicht als bloße gemeinsame Interessen, sondern als Interessen eines neuen (anderen) herrschenden Gemeinwesens, dessen Gebiet alle ihre Gebiete umfaßt und dessen Staatshoheit über allen ihren Angehörigen steht, auffassen und rechtlich feststellen; mehr oder weniger gemeinsame Interessen der Gliedstaaten werden dabei verfassungsmäßig zu Interessen des zusammengesetzten Staates, und dieser wird in Bezug auf die ihm verfassungsmäßig zufallenden Interessen wie ein Einheitsstaat behandelt; daher bewirkt die Existenz des Bundesstaates bis zu einem gewissen Grade eine Zersetzung der Elemente der Gliedstaaten: Land und Leute der letzteren werden, soweit die verfassungsmäßigen Interessen des Bundesstaates in Betracht kommen, aus der Gliedstaatshoheit gleichsam gelöst und zu Elementen des Bundesstaates, der sie nicht durch das Medium der Gliedstaaten, sondern kraft eigenen Rechts und kraft eigener Macht beherrscht und in seinem neuen Gemeinwesen eint; innerhalb jenes Interessenbereiches werden demnach die Gliedstaats-Angehörigen zu Unterthanen des Bundesstaats, die Gliedstaats-Gebiete

1) So v. Holtzendorff a. a. O. S. 1017.

2) Jellinek a. a. O. S. 215. Die Terminologie steht übrigens noch keineswegs fest und die Begriffe sind sämmtlich noch sehr bestritten, s. Jellinek a. a. O. und Juraschek a. a. O. S. 85 ff.

zum Bundesstaats-Gebiet und die Hoheitsrechte der Gliedstaaten zu Hoheitsrechten des Bundesstaates; aber die Lösung und die Neuverbindung ist nicht vollständig; denn die Gliedstaaten bleiben in Bezug auf ihre nicht bundesverfassungsmäßig geordneten oder geeinten Interessen wirkliche, also selbständige Staaten, folglich im Besitze aller ihrer Hoheiten und üben dieselben kraft eigenen Rechts, kraft ursprünglichen (originären) Rechts (nicht kraft übertragenen oder überlassenen Rechts, wie etwa autonome Provinzen oder innerstaatliche Selbstverwaltungskörper s. oben §§ 31, 32) vollständig, als Einheitsstaaten, aus. Soweit die Bundesstaats-Verfassung die Interessen des Bundesstaates aufstellt und ausdehnt, sind die Gliedstaaten entweder zufolge jener elementaren Zersetzung gar nicht mehr vorhanden, oder Organe des Staatshaupts des Bundesstaates, als lebendige Glieder im Dienste der Staatshoheit des Bundesstaats thätig, letzternfalls sei es, daß sie als autonome Verwaltungskörper des Bundesstaates oder als Organe der Selbstverwaltung der bundesstaatlichen Interessen (s. oben § 32) sich bethätigen, oder sei es, daß sie der Autonomie und der Selbstverwaltung in Bezug auf die unifizierten Interessen entbehren. Die eine wie die andere Stellung der Gliedstaaten zu dem ihre Gebiete und Bevölkerungen umfassenden Bundesstaate schließt nicht aus, sondern bringt es sogar mit sich, daß der Bundesstaat in rechtlichen — verfassungs- und vertragsmäßigen — Beziehungen zu den Gliedstaaten stehe, Bundesnormen gegen sie richte, ihre Existenz und Verfassung schütze u. s. w., aber auch — innerhalb der Bundesverfassung — ihre Aufgaben ausdehne oder einschränke[1]). Der Bundesstaat ist eine juristische Person des öffentlichen (und des Privat-) Rechts wie der Einheitsstaat, auf keinen Fall genügt der „Gesellschafts"-Vertrag (Societas) zur Erklärung des Rechtsbandes, welches die Gliedstaaten zum Bundesstaate zusammenschlingt, zumal auch der Korporationsgedanke, welcher der zur Societas im Gegensatz stehenden »universitas personarum« zu Grunde liegt, zu einem Irrthum leiten würde, wenn man annähme, daß die Bestandtheile der den Bundesstaat darstellenden Korporation (nämlich die personae, cives) die Gliedstaaten seien; denn elementare Bestandtheile des Bundesstaates sind nicht die Gliedstaaten allein und erst durch sie die Leute und das Land, sondern letztere direkt.

Der Bundesstaat ist im Besitze eigener Staatsgewalt; dieselbe mag historisch aus der Uebertragung, Ueberlassung von Theilen der Staatsgewalt der Gliedstaaten, aus Verzichtleistungen, die erzwungen oder die freiwillig von den Staaten in Bezug auf ihre Hoheitsrechte zu Gunsten des Bundesstaates gemacht wurden, also aus einem Konglomerate (Konglutinate) von Fragmenten von Hoheitsrechten der einzelnen Staaten hervorgegangen sein, — in dem Momente, in welchem der Bundesstaat konstituiert ist und herrscht, sind die Gründe der Entstehung seiner Verfassung (Verzichte u. s. w.) rechtlich irrelevant und die überlassenen Fragmente der Hoheitsrechte zu einer abgerundeten Einheit verschmolzen, nämlich zur Staatsgewalt des Bundesstaats geworden.

Der Ausdruck „Centralgewalt" ist zur Bezeichnung der Staatsgewalt des Bundesstaates oder des Staatshaupts desselben wenig geeignet; denn für den Bundesstaat und seine Staatsbethätigung als solche ist innerhalb des verfassungsmäßigen Interessenkreises des Bundes die Staatsgewalt der Gliedstaaten zunächst gar nicht vorhanden oder nur delegations-, überlassungsweise thätig (s. oben), für die Gliedstaaten aber ist die Staatsgewalt des Bundes, soweit es sich um nichtunificierte Interessen, mithin um die originäre Rechtssphäre der Gliedstaaten als Staaten handelt, wiederum keine Centralgewalt, sondern eine fremde Staatsgewalt; nur in dem Sinne, in welchem „Centralgewalt" überhaupt „Staatsgewalt", sei es eines einfachen, sei es eines

---

1) Vgl. Laband I. S. 78 ff., der zu anderen Schlußfolgerungen gelangt. Gegen die Richtigkeit der oben vertretenen principiellen Auffassung spricht die Existenz solcher Rechtsbeziehungen ebensowenig, wie die Existenz eines staatlichen Gemeinde- und Kirchenrechts gegen die — elementare — Auffassung, daß der Staat aus Land und Leuten besteht, oder für die — etwa feudal zu nennende — Auffassung, daß der Staat nur aus Corporationen sich zusammensetzt, sprechen würde.

zusammengesetzten Staates, bedeutet, kann von der Centralgewalt im Bundesstaate gesprochen werden; anders liegt die Sache im Staatenbund: hier hat der Ausdruck Centralgewalt seine specifische Bedeutung.

Es ist demnach dem „Bundesstaat“ charakteristisch[1]), daß er die eigenen Interessen — solche hat jeder zusammengesetzte Staat —, mit einer die Elemente des Staates (Volk, Land, Sachen) direkt beherrschenden Macht fördert, nicht durch das Medium der Gliedstaaten, wie dies der „Staatenbund“ thut, und nicht bloß das eine Interesse der Einheit des Staatshaupts, wie dies die „Realunion“ in ihrer regelmäßigen Erscheinung thut, als eigenes Interesse des zusammengesetzten Staates umfaßt; es ist ein idealer und politischer Standpunkt, von dem aus es als Charakteristikum des Bundesstaates hervorgehoben werden muß, daß die Interessen desselben als eigene, nicht als gemeinsame Interessen der Gliedstaaten, sondern möglicherweise als sämmtlichen Gliedstaaten-Interessen entgegenstehende Interessen aufgefaßt und verfolgt werden müssen, gerade wie die Interessen der einfachen Staaten keineswegs mit den Interessen der einzelnen Individuen im Staate zusammenfallen oder nur die „höhere Einheit“ der Individualinteressen sind. Vgl. oben § 1. S. 7, § 7. S. 23.

Es ist z. B. denkbar, daß die Existenz einer Kriegsflotte des Bundesstaates nicht den Interessen eines oder mehrerer Gliedstaaten entspricht, vielleicht sogar nur durch weitgehende Verzichtleistungen großer Gliedstaaten möglich ist, dennoch aber von dem Interesse des Bundesstaates als machtvolle Einheit dringend gefordert wird. —

Im Bundesstaat nur das Interesse der Gliedstaaten zu suchen, wäre eine Form des Particularismus, freilich eine an sich nicht verfassungswidrige Form desselben, aber immerhin dem politischen Gedanken des Bundesstaates entgegenstehend und ihn, annähernd dem Niveau des Staatenbundes, herabdrückend. Es darf dies gerade angesichts der politischen Lage Deutschlands und als der Auffassung conform, welche die Verfassung des Deutschen Reiches fordert und der erste Reichskanzler desselben ihr gegeben, hervorgehoben werden. Landesschutz, Rechtsschutz und Volkswohlfahrtspflege sichert die Verfassung des Deutschen Reiches allgemein zu, nicht für die einzelnen Gliedstaaten (s. Einleitung d. Verf.). Eben deßhalb eignet sich die Form eines Bundesstaates überhaupt nur für einen zusammengesetzten Staat, dessen Bevölkerung durch Abstammung oder Geschichte oder durch diese Beide zusammengehängt, eine Nation bildet. Der Nationalismus setzt eben eigene Interessen der die Nation bildenden, in den Gliedstaaten nur die Vertreter der Gliedstaats-Interessen findenden Elemente des zusammengesetzten Staates voraus, während beim Fehlen der nationalen Einigungsmomente die richtige Form des zusammengesetzten Staates nur in irgend einer Form der Realunion oder des Staatenbundes zu suchen sein dürfte.

Diese seine eigenen Interessen suchend und vertretend herrscht der Bundesstaat wie ein Einheitsstaat soweit seine Interessen, deren Bereich durch seine Verfassung oder durch die der Gliedstaaten abgegrenzt ist[2]), reichen und ausgedehnt werden können. Eigenthümliche Abweichungen der Herrschaft des Bundesstaates von der Herrschaft der Einheitsstaaten (s. oben §§ 7—11) ergeben sich, abgesehen von der verschiedenen verfassungsmäßigen Um- und Abgrenzung der Interessen[3]), nur in der verschiedenartigen Konstituierung des Staatshaupts und in der verschiedenartigen Einfügung und Stellung der Gliedstaaten als Theile und Organe des Staatenstaates.

II. Was zunächst das Staatshaupt des Bundesstaats anlangt, so kann dasselbe, gleichviel welches die Erscheinungsform desselben ist, s. oben § 39 II. Seite 105 (auch oben § 12 Seite 38 ff.) in verschiedener Weise bestellt, constituiert sein,

1) Nach der Anlage dieses Werkes kann auf die hierüber geführten Controversen nicht ausführlich eingegangen werden. Die hier vertretene Ansicht schließt sich im Wesentlichen an die von Hänel, Herm. Schulze, v. Martitz, Felix Dahn, Zachariä und Georg Meyer aufgestellte an und steht somit im Gegensatz zu der von Laband aufgestellten (s. jedoch unten b.), unterscheidet sich aber auch von der Waitz'schen, v. Holtzendorff'schen und v. Mohl'schen Auffassung. Lit. s. namentlich bei Laband I. S. 72 ff., H. Schulze, Preuß. St.-R. II. S. 785 ff., Gg. Meyer, St.-R. S. 20, 21, Jellinek, S. 253 ff. in den Anmerkungen.

2) Vgl. Verf. d. Schweiz. Eidgen. Art. 3, 7, 9, 10.

3) Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 4, Ziff. 1—16. Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. I. Sect. 8, Nr. 1—18. Verf. der Schweiz. Eidgenossenschaft, Art. 2, 3, 16, 20 ff.

so daß sich drei Unterarten[1]) des Bundesstaats (im weiteren Sinne) unterscheiden lassen:

a. **Der Fürsten-Bundesstaat. (Regierungs-Bundesstaat).**

Wenn die Staatshäupter der Gliedstaaten das Staatshaupt des Bundesstaats bilden, d. h. in ihrer Vereinignng selbst es sind, oder dasselbe sei es aus ihrer Mitte, sei es außerhalb derselben wählen, kurz: die Bestellung des Staatshaupts des Bundesstaats durch die Staatshäupter der Gliedstaaten erfolgt, durch diese demnach das Wesen geschaffen oder berufen wird, welches die Herrschaft des Bundesstaats ausüben soll, so erhält der Bundesstaat dadurch eine Gestaltung, welche mit dem Namen Fürsten-Bundesstaat, sofern er wesentlich aus monarchischen Gliedstaaten besteht, oder als Regierungs-Bundesstaat bezeichnet werden kann, sofern er aus Gliedstaaten verschiedener Formen zusammengesetzt ist. Derselbe Name ließe sich auch anwenden zur Bezeichnung eines Bundesstaates, dessen Staatshaupt zwar zunächst durch eine Wahl, Bestellung oder constituierende (nicht bloß deklarierende) Anerkennung der Staatshäupter der Gliedstaaten aufgestellt, später aber durch den Erbgang bestimmt wird (z. B. in einem Erbkaiserreich, welches ein Bundesstaat ist).

Könnte man annehmen, daß im früheren Deutschen Reiche die einzelnen Territorien Staaten waren, der römisch-deutsche Kaiser das Staatshaupt eines aus ihnen zusammengesetzten Staates, und würden die Reichsgesetze direkt Land und Leute gebunden haben (m. a. W. wäre das ältere Deutsche Reich überhaupt als Bundesstaat zu charakterisieren), oder wäre es gestattet, im König von Preußen das wirkliche vollberechtigte Staatshaupt des jetzigen Deutschen Reiches zu erblicken, so wären in den deutschen Reichen Fürstenbundesstaaten zu erkennen. Diese Bundesstaatsform neigt sich am meisten dem Staatenbunde zu. Pläne, wie die vom Fürstentag zu Frankfurt im August 1863 — Fünferdirektorium eines deutschen Bundesstaates — oder von den Anhängern einer deutschen „Trias" gehegten, scheinen einer ähnlichen Bundesstaatsform zugestrebt zu haben. Die Ausdrucksweise des Eingangs der deutschen Reichsverfassung, sowie die gebräuchliche Bezeichnung des deutschen Bundesrathes mit den Worten, „die verbündeten Regierungen" könnten dazu führen, das jetzige Deutsche Reich ebenfalls unter diese Klasse von Bundesstaaten zu stellen, m. E. aber mit Unrecht, da das Reich als Staatenbundesstaat zu bezeichnen ist.

b. **Der Staaten-Bundesstaat**
(d. i. der „Bundesstaat" im engsten Sinne des Wortes).

Das Staatshaupt des Staaten-Bundesstaats ist eine juristische Person, dessen Substrat die Gliedstaaten selbst sind. Es ist zwar der Bundesstaat selbst ebenfalls eine juristische Person, aber das Substrat dieser sind nicht die einzelnen Gliedstaaten, sondern die Elemente der letzteren, (kurz gesagt: Land und Leute), während die Person, welche die Herrschaft im Bundesstaate ausübt, eine wirkliche universitas civitatum ist. Dabei ist selbstverständlich, daß das durch die zusammenfassende Personification der Gliedstaaten gewonnene Subjekt bestimmter Organe bedarf, um handlungsfähig zu werden und zu sein. Diese Organe sind begrifflich Beamte, nicht Staatshäupter; sie sind bevollmächtigt von dem Staatshaupte des Gliedstaates, welchen sie zu vertreten haben, aber nicht Vertreter dieses Staatshaupts, sondern Vertreter des Gliedstaates in ganz oder theilweise aus Monarchien bestehenden Bundesstaaten. Nur insoferne es sich um die Ausübung von Hoheitsrechten handelt, welche nach monarchischer Anschauung nicht von einem Beamtenkollegium, sondern nur von einem Monarchen geübt werden können, findet ein souveränes Staatshaupt eine angemessene Stellung an der Spitze des Staaten-Bundesstaates.

Im Fürsten-Bundesstaate sind die Gliedstaaten durchweg, soweit es sich um Bundesstaat-Interessen handelt, als mediatisiert, nämlich einer fremden Staatsgewalt

---

1) Eine wichtige Folge dieser Unterscheidung s. unten in der Feststellung des Unterschieds zwischen Mitgliedschafts- und Sonderrechten der Gliedstaaten, S. 112, 113.

unterworfen zu denken, an welcher vielleicht einzelne Gliedstaatenhäupter, nicht aber die Gliedstaaten als solche aktiven Antheil zu nehmen haben; dagegen im Staaten-Bundesstaat ist der Gliedstaat aktiver Theilnehmer an der Staatshauptseigenschaft; zwar ist er nicht Inhaber der Souveränetät des Bundesstaates, nicht das Subjekt der Herrschaft, denn dieß ist nur der Bundesstaat selbst, wie im einfachen Staate nur das Gemeinwesen selbst das Subjekt der Herrschaft ist (s. oben § 10 Seite 28, 29), aber im Haupte des Bundesstaates findet der Gliedstaat seine Geltung und auch wiederum die Konsistenz der Elemente, welche durch den Bundesstaat in dessen Interessenbereich aufgelöst wurden (s. oben Seite 106, 107).

Diese Darstellung entspricht dem innersten Wesen, dem Grundgedanken des Staaten-Bundesstaats: Staatshaupt des letzteren ist demnach die Gesammtheit der Gliedstaaten; spricht man in abgekürzter Redeweise, so bezeichnet man das Beamtenkollegium, welches von den Gliedstaaten zur Regierungsführung für den Bundesstaat bevollmächtigt ist, als Staatshaupt, hat sich aber dabei die Mitglieder dieses Kollegiums nur als Vertreter der wirklichen Mitglieder des wirklichen juristischen Staatshaupts zu denken. Ist der monarchische Gedanke durch die verfassungsmäßige Zuweisung der Majestätsrechte an ein souveränes Staatshaupt in der Verfassung eines Staaten-Bundesstaats zur Anerkennung gebracht, so übt dieses Staatshaupt diese Majestätsrechte Namens des Staatshaupts des Bundesstaates, in Vertretung dieses Gemeinwesens aus. Das Abnorme in der theoretischen Konstruktion des Staaten-Bundesstaats liegt nur darin, daß das Staatshaupt desselben auf einer Supposition beruht und an sich nicht handlungsfähig, nicht ein Organ des Staates ist, sondern um zu handeln erst noch bestimmter Organe (nämlich der „Vertreter“, der „Bevollmächtigten“ der Gliedstaaten) bedarf.

Eben wegen dieser Abnormität mag die abgekürzte Sprechweise gestattet sein, das Vertreterkollegium kurzweg als das Staatshaupt zu bezeichnen, und dies ist auch oben § 12. S. 40 unter II. 1 b. geschehen, insoferne das Deutsche Reich unter die Pleonarchien gestellt und der Bundesrath als Staatshaupt des Reiches bezeichnet wurde; gemeint sind damit die Gliedstaaten in ihrer Gesammtheit, einzeln vertreten durch die „Bevollmächtigten zum Bundesrathe“ (als Pleonarchie ist das Deutsche Reich in jedem Falle zu bezeichnen, man mag den Bundesrath oder die Gesammtheit der Gliedstaaten [Vereinigung von civitates als ἄριστοι gedacht, daher auch als Aristokratie] als das Staatshaupt annehmen, s. oben S. 40). Diese Auffassung nähert sich am meisten der von Laband (namentlich Bd. I. S. 92 u. a. a. O.) vertretenen, weicht aber von derselben darin ab, daß der Begriff des Bundesstaates von mir weiter gefaßt ist, als von ihm, nämlich nicht bloß auf die Bundesstaatsform beschränkt wird, welche m. E. passend Staaten-Bundesstaat genannt wird, daß ferner von mir die direkte Subjektion von „Land und Leuten“ für den Bundesstaat für wesentlich gehalten und die Gliedstaaten-Komposition nicht als Substrat der juristischen Personen des Bundesstaates, sondern als Substrat des Staatshaupts dieses Bundesstaates angenommen wird. Unzweifelhaft ist die Sache freilich nicht[1]); auf den Wortlaut der Verfassung selbst ist wenig Gewicht zu legen, denn er ist, wie eine Vergleichung der Art. 6, 11, 15 u. a. ergiebt, nichts weniger als klar. Unannehmbar scheint mir die Auffassung, daß unter den „Bundesgliedern“ nur die Staatshäupter, nicht die Partikularstaaten selbst zu verstehen seien; dann wird aber auch nicht der König von Preußen durch 17, der König von Bayern durch 6 Stimmen im Bundesrathe vertreten, sondern das Königreich Preußen, bezw. das Königreich Bayern. Es harmoniert mit der hier vertretenen Anschauung völlig, daß die kaiserliche Majestät im Bundesrath selbst nicht Raum hat; die Vertreterschaft der Gliedstaaten besteht einschließlich des Reichskanzlers aus Beamten, die an Mandate, Instruktionen ihrer Staaten u. s. w. gebunden sind. Handelt es sich darum, den Beschlüssen dieses das ideelle Staatshaupt vertretenden Kollegiums den würdevollen Ausdruck zu geben oder in Vertretung dieser Vertreter zu handeln (— wie z. B. verfassungsmäßig: stets Dritten gegenüber das Reich zu vertreten, s. Laband a. a. O. I. S. 225) so ist dazu der Kaiser berufen; aber niemals kann derselbe als Geschäftsführer der Staatshäupter der Gliedstaaten, immer nur als von der Verfassung selbst berufener Geschäftsführer des ideellen Staatshaupts des Reiches aufgefaßt werden. Entsprechend s. Laband a. a. O. § 26. Bd. I. S. 227 ff.

1) Es stimmt mit der obigen Auffassung die Aeußerung von Felix Dahn (Bausteine I. S. 543, Königsberger Rektoratsrede v. 1878) überein: „Das Reich hat einen Kollektiv-Souverän: die 25 Staaten, welche das Reich bilden und im Bundesrath vertreten sind, in ihrer Gesammtheit sind der Souverän des Reiches“.

c. Der Volksbundesstaat.

Haben bei der Bestellung des Staatshaupts des Bundesstaates weder die Staatshäupter der Gliedstaaten noch diese selbst in irgend welcher Weise aktiven Antheil zu nehmen, sondern wird das Staatshaupt des Bundesstaats aus dem Bevölkerungselement desselben heraus entwickelt, sei es durch eine Volksrepräsentanz, sei es durch eine Volksabstimmung (Plebiscit) gewählt, so dürfte ein solcher Bundesstaat als „Volks-Bundesstaat" zu bezeichnen sein. Der Erscheinungsform des Staatshaupts nach kann dieser Staat ebenso wie die andern mono- oder pleonokratisch regiert werden, s. oben § 12. S. 38 ff., — jedenfalls besteht ein bedeutungsvoller Unterschied zwischen Bundesstaaten, deren Haupt aus der Gesammtheit der Gliedstaaten oder aus Staatshäuptern der letzteren besteht, einerseits, und Bundesstaaten, deren Haupt weder das eine noch das andere, sondern ein aus dem Volke eigens zu diesem Zwecke ausersehenes Individuum oder Kollegium ist.

Auf die Bestellung des Staatshaupts dieser Form des Bundesstaates haben weder die Staatshäupter der Gliedstaaten noch diese Staaten selbst als Staaten irgend welchen verfassungsmäßigen direkten Einfluß: das Staatshaupt wird daselbst gebildet, gewählt, bestellt über die Köpfe der Glied-Staatshäupter hinweg und über die Gliedstaaten selbst hinweg, aus der Masse der Bevölkerung, welche, dem Begriffe des Bundesstaates überhaupt nach, der Herrschaft des Staatenstaats unterworfen ist. Die Gliedstaaten sinken in dieser Form zur Bedeutung von Wahlkreisen herab, können aber als Wahlkreise noch eine verfassungsrechtliche Bedeutung haben.

Mannigfaltige Verschiedenheiten läßt der Begriff dieser Bundesstaatsform im Einzelnen, in der Art der Wahl (direkt oder indirekt u. s. w.), in der aktiven und passiven Wahlfähigkeit u. s. w. zu. Es kann sein, daß nur ein Gliedstaat selbst oder das Haupt eines Gliedstaates (der dadurch Hegemonial-, Präsidialmacht wird), oder daß nur ein Staatshaupt bestimmter Gliedstaaten wählbar ist als Staatshaupt des Bundesstaates, möglich ist auch, daß Bürger bestimmter Klassen aus den Gliedstaaten, ein Einzelner oder ein Kollegium, direkt durch Volksabstimmung, indirekt durch Repräsentanzen u. s. w. als Staatshaupt bestimmt werden. Möglich ist auch, daß der Volks-Bundesstaat in einen Fürsten-Bundesstaat, z. B. in eine erbliche Monarchie übergeht oder sich mit einer anderen Form mischt.

Ersteres sollte z. B. nach dem Entwurfe der „Verfassung des Deutschen Reiches" vom 28. März 1849, §§ 68 ff. und dem Beschlusse der Nationalversammlung von demselben Tage (s. Herm. Schulze, Lehrb. d. deutschen Staats.-R. I. 1881. S. 129, 130) der Fall sein.

Eine Mischung dieser Formen ist denkbar, und z. B. anzunehmen, wenn man als das Staatshaupt der schweiz. Eidgenossenschaft nicht den Bundesrath, sondern die Nationalversammlung ansieht, deren einer Bestandtheil, der Ständerath, von den Kantonen gewählt wird. Vgl. unten.

Die Zersetzung der Gliedstaaten durch den Bundesstaat reicht hierin bis in die Sphäre der Bildung des Bundesstaatshaupts hinein, während in den beiden anderen Formen des Bundesstaates (a. a. O.) die Gliedstaaten direkt oder durch ihre Staatshäupter Bedeutung und Einfluß haben. Auf der anderen Seite darf aber auch innerhalb dieser Form die Forteristenz der Gliedstaaten im Bundesstaate nicht verkannt werden; es ist ganz richtig mit Laband[1]) zu sagen: „es giebt kein einziges Beispiel eines zusammengesetzten Staatswesens, welches man als Bund oder Bundesstaat je bezeichnet hätte, in welchem nicht den Einzelstaaten ein Antheil an dem Zustandekommen und der Bethätigung des Gesammtstaats-Willens zugestanden hätte"; nur muß diese Bethätigung der Gliedstaaten nicht nothwendig bei der Konstituierung des Staatshaupts des Bundes-

1) Staats-R. I. S. 82, hiezu auch Anm. 3 ebenda.

staats gegeben sein; äußersten Falls reduziert sich die bundesstaatliche Bethätigung der Gliedstaaten auf eine Mitwirkung bei Verfassungsänderungen des Bundesstaates.

Ueber die Wahl des Präsidenten der V. St. v. Amerika s. oben § 14. S. 43, 44. Ueber das Staatshaupt der schweiz. Eidgenossenschaft (Bundesrath, s. oben § 12. S. 40. II. und § 16. S. 46, Anm. 2).

III. Mit diesen Andeutungen ist die Stellung der Gliedstaaten im Bundesstaat jedoch nicht erschöpfend gekennzeichnet; systematisch hat man in dieser Hinsicht zu unterscheiden:

a) Die Korporationsrechte und -pflichten der Gliedstaaten (Mitgliedschaftsrechte, Mitgliedspflichten der Gliedstaaten), d. s. diejenigen Rechte und Pflichten, welche sich für den Einzelstaat als der rechtliche Ausfluß der Thatsache ergeben, daß er Mitglied eines Bundesstaates ist; es sind die aus der Verfassung des Bundesstaates normal sich ergebenden Folgen des Interesses, welches der Gliedstaat an der Existenz des Bundesstaates, und der letztere an der Existenz und Mitgliedschaft des Einzelstaates hat; die verschiedene Bedeutung des einzelnen Staates für den Staatenstaat, das durch die Größe, Macht, Vergangenheit u. s. w. des Gliedstaates verschieden bestimmte Interesse des Staatenstaates an der Mitgliedschaft des Einzelstaates, und umgekehrt, verhindert naturgemäß, daß die Korporationsrechte aller Gliedstaaten eines Staatenstaates absolut gleich sind, im Gegentheil ist, wie schon angedeutet, möglich, daß ein Staat seiner Präponderanz wegen ausgedehntere Rechte im Bundesstaat erhält, als ein minder bedeutender Staat, aber begrifflich nothwendig ist den Mitgliedschaftsrechten und -pflichten, daß sie „lediglich das Resultat oder den Reflex der Korporationsverfassung, die Wirkung derselben auf die einzelnen Mitglieder sind“ [1]). Sie sind die normal aus der Verfassung sich ergebenden Rechte und Pflichten: d. h. diejenigen, welche die principiellen Eigenthümlichkeiten der Verfassung der „Bundesstaat“ benannten Interessengemeinschaft an sich tragen, die „regelmäßigen“, d. h. den leitenden Grundgedanken der Verfassung des Bundesstaates conformen Rechte und Pflichten [2]), die sich freilich, den natürlichen Voraussetzungen entsprechend, quantitativ und auch qualitativ verschieden auf die einzelnen Bundesglieder vertheilen können.

Die Vertheilung der Zollerträgnisse auf die Einzelstaaten etwa nach der Kopfzahl der Bevölkerung, die Höhe der Matrikularbeiträge, der Kontingentstruppen, bestimmen sich nach diesen Grundsätzen; ebenso die Zahl der Stimmen, welche einem Gliedstaate im korporativen Staatshaupt des Staaten-Bundesstaates zustehen.

Die Mitgliedschaftsrechte können ebenso wie sie geschaffen sind, auch abgeändert, ausgedehnt, eingeschränkt werden, sind sie in der Verfassung ausgesprochen, so vermag nur eine Verfassungsänderung in den hierzu nöthigen Formen sie zu modificieren, kann dies aber auch dann, wenn der von der Verfassungsänderung ungünstig betroffene Gliedstaat seine Zustimmung nicht ertheilt.

b) Die Sonderrechte der Gliedstaaten (jura singularia) und — die Sonderpflichten derselben; dies sind Rechte und bezw. Pflichten, welche von den principiellen Eigenthümlichkeiten der Verfassung des Bundesstaates abweichen, demnach regelwidriges Recht (jus singulare, s. unten Anm. 2); sie können in der Verfassung selbst anerkannt oder ausgesprochen sein, entfernen sich aber von den Principien der-

---

1) So Laband, Staats-R. Bd. I. S. 109. Vgl. Laband in den Annalen des Deutschen Reiches 1874. S. 1501 ff.; Löning ebenda 1875, S. 337 ff. Zorn, Staats-R. I. S. 79, 80.

2) Die Mitgliedschaftsrechte sind demnach jura communia im Gegensatz zu den „regelwidrigen“ Rechten, jura singularia, s. l. 16 D. de legibus 1, 3. Vgl. Windscheid, Pand. § 29. Anm. 1.

selben und beruhen in der Regel auf besonderen Rechtstiteln, sei es, daß dieselben schon bei der Gründung des Bundesstaats bestanden, sei es, daß sie erst später durch Vertrag oder Bundesstaats-Gesetz entstanden. Die Sonderrechte beziehen sich entweder auf die materiellen Interessen oder auf die Organisation des Bundesstaates; ersteren Falls enthalten sie Ausnahmen von der Regel in der Weise, daß ein Interesse, welches als verfassungsmäßiges Interesse des Bundesstaates anerkannt ist (z. B. bundesstaatlicher Postbetrieb, bundesstaatliche Spirituosenbesteuerung), gegenüber dem einen Gliedstaat nicht als Bundesstaatsinteresse behandelt, sondern der gliedstaatlichen Förderung und Vertretung überlassen wird; die demnach dem sonderberechtigten Gliedstaate vorbehaltenen Hoheitsrechte, in Bezug auf welche die Kompetenz des Bundesstaates eingeschränkt ist, heißen Reservatrechte [1]); in dieselbe Kategorie gehören auch die finanziellen Begünstigungen, welche abweichend von den Grundregeln der Verfassung einzelnen Gliedstaaten zugestanden werden [2]). Diejenigen Sonderrechte einzelner Gliedstaaten, welche sich auf die Organisation des Bundesstaates beziehen, machen sich in der Regel als Begünstigungen einzelner Gliedstaaten (als Vorrechte, Privilegien), geltend.

Die Sonderrechte können nicht durch eine Verfassungsveränderung ohne Zustimmung des sonderberechtigten Gliedstaates aufgehoben oder eingeschränkt werden: ihre Modifikation setzt die Zustimmung des berechtigten Gliedstaates voraus.

Eben deshalb muß der Unterschied zwischen diesen und den Mitgliedschaftsrechten scharf festgestellt werden; er ergiebt sich aus der Erwägung der Verfassung namentlich unter Betrachtung der Konstituierung des Staatshaupts (s. oben Seite 109 ff.): es ist klar, daß jede bevorzugte Stellung eines Gliedstaatshaupts in und bei der Konstituierung des Staatshaupts eines Volks-Bundesstaates (s. oben 111) eine Abnormität wäre, ein Sonderrecht, welches ohne Zustimmung des berechtigten Gliedstaatshaupts nicht aufgehoben werden könnte; daß Preußen im deutschen Bundesrath 17, Bayern aber 6 hat, beruht nicht auf Sonderrechten, sondern auf der Mitgliedschaft, kann durch die Verfassung geändert werden; daß aber dem König von Preußen das Präsidium des Bundes und der Name Deutscher Kaiser zusteht, ist ein Sonderrecht: denn das Deutsche Reich ist ein Staaten-Bundesstaat, dessen Haupt nur aus Staaten, nicht aus Staatshäuptern besteht; wird in einem Bundesstaat einem Staatshaupte eines Gliedstaates eine dem Staatshaupte verwandte Stellung eingeräumt, so ist dieselbe normal (also Mitgliedschaftsrecht) dann, wenn der Bundesstaat ein Fürsten-Bundesstaat ist (s. oben S. 109), sie ist aber abnorm (also jus singulare), wenn der Bundesstaat ein Staaten-Bundesstaat ist [3]).

c) Die Rechtsstellung der Gliedstaaten als Staaten außerhalb des Bundesstaats-Verbandes, mithin als einzelner Staaten (jura singulorum).

Soweit die Gliedstaaten nicht durch die Verfassung des Bundesstaates in ihren Hoheitsrechten gebunden sind und demnach die legislative Wahl der Interessen und deren administrative Vertretung ihnen kraft ihrer eigenen Herrschaft zusteht, haben die Gliedstaaten dieselbe Rechtsstellung wie die Einheitsstaaten, welche nicht Bestandtheile eines Staatenstaates sind; sie nehmen diese Stellung ein nicht kraft einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Einräumung oder Ueberlassung Seitens der Bundesstaatsgewalt, sondern kraft eigenen Rechts und dieß ist bezeichnend und beweisend für die Staatsnatur der Gliedstaaten.

Der Umstand, daß der Bundesstaat in Bezug auf ein bestimmtes öffentliches Interesse möglicherweise die Gesetzgebung, nicht aber die Verwaltung, möglicherweise nur die Aufsicht, nicht aber die gesetzgeberische Regelung und die administrative Ausführung

1) Vgl. Laband, Staats-R. I. S. 114.
2) Vgl. Laband in Hirth's Annalen 1874, S. 1512 ff. Staats-R. Bd. III. 2, S. 291 u. a.
3) Deshalb gehören die Präsidialrechte der Krone Preußens im Deutschen Reiche in der That zu den Sonderrechten. So auch Laband, Staats-R. I. S. 117. — Unsicher ist die von Zorn vorgeschlagene Eintheilung von Vorrechten und Ausnahmsrechten; Zorn, Staats-R. I. S. 81 ff.

bethätigt, macht es begreiflich, daß der Gliedstaat in der Benutzung seiner »jura singulorum« als Organ des Bundesstaates erscheinen kann. Die »jura singulorum« entspringen nicht aus der Kompetenz des Bundesstaates, sondern aus der eigenen Herrschaft des Gliedstaates, aber sie werden eingeengt, beschränkt und umgränzt durch die Kompetenz des Bundesstaates und insoweit diese durch die Verfassung des letzteren bestimmt wird, werden sie durch die Verfassungsänderungen im Bundesstaat, auch ohne Zustimmung der berechtigten singuli, modificiert [1]), sofern die Formen und Voraussetzungen der Verfassungsänderung gewahrt bezw. gegeben sind.

Abgesehen von den Eigenthümlichkeiten in der Komposition des Staatshaupts und in der verschiedenartigen Stellung und Bedeutung der Gliedstaaten ist die Herrschaft des Bundesstaates von der des einfachen Staates nicht verschieden. Auch im Bundesstaat ist eine Theilnahme an der Herrschaftsausübung, insbesondere eine Generalvolksvertretung (s. oben §§ 21 ff.) möglich und durch historische wie politische Verhältnisse sogar besonders begründet, s. oben Seite 63 ff. Ebenso kann eine Ersetzung in der Herrschaftsausübung innerhalb des Bundesstaates stattfinden, s. oben §§ 30 ff., ja es bietet das Vorhandensein der Gliedstaaten als fester Organismus die geeignete Grundlage sowohl der Autonomie als der Selbstverwaltung gegenüber der Bundesstaats-Gesetzgebung und -Verwaltung. Die Garantien der Staatsverfassung in zusammengesetzten Staaten s. oben § 37.

3. Der Staatenbund.

§ 42. Eine dritte Hauptart des Staatenstaates wird mit dem Worte Staatenbund bezeichnet, einem Worte, welches, wie der Ausdruck Bund, übrigens eine mehrfache Bedeutung hat; wie unter einem „Bund" mitunter, z. B. im Sprachgebrauche des Deutschen Reiches [2]) und der schweizerischen Bundesverfassung [3]) die Basis eines Bundesstaates verstanden wird und andererseits auch das nur völkerrechtliche Allianzverhältniß oder Bündniß zweier oder mehrerer Staaten [4]) ebenfalls die Bezeichnung Bund erhält und verträgt, so wird unter Staatenbund ebenfalls mitunter nur das völker- und rein vertragsrechtliche Allianzverhältniß, anderseits aber auch ein ganz bestimmter Fall einer Unio, ein ganz bestimmter Fall der Staatenzusammensetzung verstanden. Es ist der „Staatenbund" derjenige Staatenstaat, welcher nur nach Außen hin als ein Gemeinwesen, als eine Unio auftritt und wirkt, eine Unio civitatum, in welcher nur die nach Außen hin auszuübende Repräsentationshoheit unificiert ist, während nach Innen zu lediglich ein völkerrechtlicher Vertrag oder eine Reihe von völkerrechtlichen Verträgen, nicht aber eine die Elemente der Gliedstaaten (Land und Leute) direkt beherrschende Bundes-Staatsgewalt wirkt und bindet [5]).

Auch der Staatenbund hat seine eigenen Organe, kann sie wenigstens haben, und diese üben eine Gewalt aus, welche durch vertragsmäßige Ueberlassungen und Unterwerfungen der Gliedstaaten entsteht und passend „Centralgewalt" genannt wird; dieser von den zusammengesetzten Staaten (Gliedstaaten) direkt durch Zusammensetzung gebildeten Gewalt sind nur die Gliedstaaten selbst, nicht aber deren Elemente unterworfen; die Gebote (Gesetze, Beschlüsse) der Centralgewalt verpflichten nur den einzelnen Gliedstaat, der

---

1) Vgl. Laband, Staats-R. I. S. 122, 123. — Die in Bezug auf das deutsche Reichs-R., namentl. Art. 78, Abs. 2 d. Reichsverf. bestehende Kontroverse ist hier nicht weiter zu erörtern. Litt. dieser Frage s. Zorn, Reichsstaats-R. I. S. 88 ff., 93 ff.

2) S. Einleitung u. Art. 1 d. R.-V.

3) Art. 1, Art. 2 u. a. d. schweiz. V.

4) s. § 38 II.

5) Vgl. Georg Meyer, Lehrb. d. deutschen Staats-R. § 13. u. die in der Note. 1—6 gegebene Litt. Jellinek, die Lehre v. d. Staatenverbindungen. 1882. S. 172.

demnach durch seine partikulare Gesetzgebung und Verwaltung das durch die Centralgewalt festgestellte Interesse zu fördern hat. Möglich ist dabei, daß die Centralgewalt sich der Verwaltungsapparate eines einzelnen Gliedstaates vertragsmäßig bedient, so daß Gliedstaats-Organe als Organe der Centralgewalt fungieren.

Als ein Beispiel des „Staatenbundes" gilt der im Jahre 1815 gegründete „deutsche Bund", s. Bundesakte v. 8. Juni 1815, insbes. Art. 1, Art. 4, Art. 11; die Wiener Schlußakte vom 8. Juni 1820 definiert den deutschen Bund als „einen völkerrechtlichen Verein der deutschen souveränen Fürsten und freien Städte, zur Bewahrung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit ihrer im Bunde begriffenen Staaten und zur Erhaltung der inneren und äußeren Sicherheit Deutschlands" (Art. 1); „die Bundesversammlung, aus den Bevollmächtigten sämmtlicher Bundesglieder gebildet, stellt den Bund in seiner Gesammtheit vor, und ist das beständige verfassungsmäßige Organ seines Willens und Handelns" (Art. 7). Zur Durchführung von Bundesexekutionen bedient sich der Bund der Militärmacht eines oder mehrerer Gliedstaaten (Art. 33); ein Civilkommissär soll die Exekutionen leiten. Die Repräsentation nach Außen ist als Bundessache geregelt durch die Art. 35 u. 50, ebenso Bundeskriegserklärung und Bundeskriegsführung durch die Art. 38 ff.

Der Staatenbund steht auf der äußersten Grenze der Unionen und neigt sich wesentlich der Konföderation zu, unter deren Namen er mitunter in der That gestellt wird. Dennoch ist ihm der Staatscharakter nicht völlig abzusprechen; er ist, wenn auch nur sehr locker und durchsichtig gebildet, dennoch ein mit eigenen Organen und eigenem Hoheitsrechte und völkerrechtlich als eine Einheit, ein Gesammtstaat, auftretendes herrschendes Gemeinwesen, dessen Staatshaupt begrifflich wie im Staaten-Bundesstaat (s. oben Seite 109) konstituiert ist, dessen Machtmittel aber nur fremde, gleichsam geliehene Machtmittel sind und der kein ihm direkt sondern ihm nur indirekt unterworfenes Staatsgebiet beherrscht, so zu sagen nur auf den Staatsgebieten seiner Gliedstaaten in der Miethe wohnt. Die Streitfrage, ob der Staatenbund ein Rechtssubject (und nicht bloß ein Rechtsverhältniß[1]) sei, ist zwar zu bejahen, aber mit der Beifügung, daß die der Annahme der juristischen Persönlichkeit dieses zusammengesetzten Staates zu Grunde liegenden Fiktion nur einen sehr beschränkten Umfang hat; der Staatenbund hat nur eine relative juristische Persönlichkeit, ist nur Person ad hoc, nämlich soweit es die unificierte völkerrechtliche Einheitsvertretung im Krieg und Frieden fordert und voraussetzt; im Uebrigen ist er ein vertragsmäßiges Rechtsverhältniß.

---

1) Laband, v. Mohl, vgl. Jellinek a. a. O. S. 178.

Drittes Buch.

Die Gesetzgebung.

Einleitung.

§ 43. Der Staat als Gesetzgeber. I. Die charakteristische Eigenschaft des Staatswesens, nämlich die Herrschereigenschaft (§§ 1, 8—11), die dieser entsprechenden Existenz der Organe des Staates, nämlich des Staatshaupts (§§ 12 bis 20) und der unter diesem, neben diesem (§§. 21—29) und an Stelle dieses (§§ 30—33) stehenden Organe, kurz der ganze Bestand des herrschenden Gemeinwesens — als Einheits- oder als Staatenstaat (§§ 38—42) — und der Garantien dieses Bestandes (§§ 34—47) hat nur dann Sinn und Bedeutung, wenn das Gemeinwesen Staat zur Erfüllung seiner Kulturaufgaben thätig wird; die Thätigkeit des Staates bezieht sich auf diejenigen Interessen, um deren willen das Gemeinwesen überhaupt besteht, und ist von zweierlei Art: es handelt sich entweder darum, aufzusuchen und auszusprechen, was das Gemeininteresse sei (oder: was im Gemeininteresse anzuerkennen sei als Rechtsgut des Gemeinwesens), oder darum, das erkannte und ausgesprochene oder an sich unzweifelhafte Interesse des Staates thatsächlich zu verfolgen, zu vertreten, das Rechtsgut zu genießen und zu schützen; m. a. W.: die Staatsthätigkeit besteht

a) in der Gesetzgebung,

b) in der Verwaltung.

II. Als Gesetzgeber spricht der Staat entweder in einer abstrakten (d. h. nicht auf einen Einzellebensfall beschränkten, also in einer allgemeinen) oder in einer konkreten (d. h. für einen Einzellebensfall allein bestimmten) Erklärung in einer vermöge seiner Herrschaft bindenden Weise aus, welche Lebensbeziehung für ihn Werth habe, welche Interessen seine Interessen und demnach von ihm zu verfolgen seien; diese bindende Erklärung heißt Gesetz (im materiellen Sinne des Wortes)[1]) und ist der gegebenen Unterscheidung zufolge entweder ein allgemeines Gesetz (lex generalis) oder ein Specialgesetz (lex specialis).

In jedem Gesetz ist ein Interesse anerkannt und ausgesprochen; daß der Begriff Interesse zu Grunde zu legen ist, ergiebt sich aus den Erörterungen in § 1, S. 5—9; die zweifache Thätigkeit, welche der Staat in Bezug auf seine Interessen zu verwenden hat, ist bereits oben § 7 S. 25, und § 22, S. 59 angedeutet (auch § 1 a. E. S. 8); auch die Litteratur der über den Gesetzesbegriff geführten Streitfrage ist oben § 27, Seite 77 angedeutet; ebenda ist auch der Unterschied zwischen formellem und materiellem Gesetze entwickelt.

---

1) Gesetz im formellen (konstitutionellen) Sinne des Wortes s. oben § 27 B. 2, S. 76—78.

III. Das Verhältniß zwischen Gesetzgebung und Verwaltung ist nicht vollständig dadurch gekennzeichnet, daß man sagt, die Verwaltung habe die Gesetze zu vollziehen; der Vollzug der Gesetze (die Exekutive) ist zwar jedenfalls eine wichtige Richtung der Verwaltung, aber es giebt einerseits Gesetze, welche keinen Anspruch darauf machen, durch eine positive Staatshandlung zum Vollzuge gebracht zu werden, und andererseits Verwaltungshandlungen, welche nicht als Vollzug irgend eines bestimmten Gesetzes, sondern als Vertretung eines direkt aus der Natur der Staates oder aus der Gewohnheit fließenden Interesse oder als Vertretung eines durch Gewohnheitsrecht geschaffenen Rechtsinteresse sich darstellen; besteht das vom Staate im Gesetze proklamierte Gemeininteresse in dem Schutze einer Willkür, mithin in der Anerkennung einer Freiheit (z. B. der Glaubensfreiheit), so ist das Gesetz für die Verwaltung Schranke[1]); schreibt das Gesetz eine positive Handlung vor, welche durch Organe des Staates rechtlich vorzunehmen ist oder thatsächlich nur durch Organe des Staates vorgenommen werden kann, so ist das Gesetz für die Verwaltung nicht Schranke, sondern gebietende Norm und die Festsetzung eines Zweckes, welchen die Verwaltung zu verfolgen hat[2]); aber auch ohne solche gebietende und zweckentsprechende Vorschriften von Gesetzen, sowie auch in Fällen, die von den beschränkenden Gesetzen gar nicht berührt, auch nicht umgrenzt werden, z. B. in der Landesvertheidigung, in Fällen der äußersten Staatsnoth, hat die Verwaltung vorzugehen und Entscheidungen zu treffen in Fragen, über die sich die Gesetze in Schweigen hüllen, Maßregeln zu ergreifen und Vorkehrungen zu treffen zum Schutze von Interessen, welche unter allen Umständen geschützt werden müssen, oder von Interessen, welche zwar nicht ausdrücklich durch die Gesetzgebung festgestellt sind, wohl aber aus dem Wesen des Staates oder aus festgestellten Interessen folgen und nicht durch Schranken, die von der Gesetzgebung gezogen wurden, ausgeschlossen sind[3]).

IV. Die Gesetzgebung ist bindende Proklamierung von Staatsinteressen, gleichgiltig ist hierbei, da es sich nicht um die Gesetzgebung im formalen Sinne der Konstitutionen handelt, welche Staatsorgane die Proklamierung vornehmen, so daß demnach auch „Verordnungen" der „Regierungen" u. s. w.[4]) als Akte der Gesetzgebung in diesem materiellen Sinne zu bezeichnen sind.

Die Staatsinteressen, deren Feststellung Sache des Staates als Gesetzgebers ist, sind in folgender Weise zu gruppieren:

1. Das Interesse, welches der Staat an der Existenz seiner Staatshoheit, diese selbst als Rechtsgut betrachtet, hat; demnach bildet die Proklamierung der Staatshoheitsrechte selbst den Gegenstand einer staatlichen Thätigkeit, die Feststellung und Ab- und Umgrenzung der Staatshoheitsrechte ist die „materielle Gesetzgebung" (s. I. Abschnitt dieses Buches);

Auf diese Gesetzgebungsrichtung ist bereits oben §§ 8 u. 9 hingewiesen worden; sie hat die rechtliche Feststellung der neun Hoheitsrechte des Staates zur Folge.

2. das Interesse, welches der Staat an der richtigen Ober- und Unterordnung der Staatskräfte, an der richtigen Bildung und Stellung der Staatsorgane unter einander

---

1) Vgl. H. Schulze, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts I., S. 30.

2) Z. B. Art. 14 d. deutschen Reichsverf. oder § 4 d. R.-G. betreff. die Verpflichtung zum Kriegsdienste v. 9. Nov. 1867.

3) Ueber das Verhältniß der Gesetzgebung zur Verwaltung s. Laband, Staatsl. d. Deutschen Reiches II. S. 198 ff. (§§ 67, 68), S. 228, 229. Herm. Schulze, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts I. § 18. Derselbe, Einleitung ins deutsche Staatsrecht, S. 174 ff. Gg. Meyer, Lehrb. d. deutschen Verwaltungsrechts, 1883, § 1.

4) Vgl. oben § 5 II. 1, S. 19, 20, § 22 II. S. 58, § 23, S. 59, § 27 B. 2, S. 77.

hat; dieses „Organisationsinteresse“ wird durch die **Organisationsgesetzgebung** festgestellt (s. II. Abschnitt dieses Buches);

3. das Interesse, welches der Staat an der richtigen d. h. zweckentsprechenden Art und Weise der successiven Bethätigung der organisierten Kräfte des Staates in Rücksicht auf die Erreichung eines bestimmten einzelnen Zweckes hat; dieses Interesse an der Ordnung des „Verfahrens“ wird durch die **Proceßgesetzgebung** festgestellt [1]) (s. III. Abschnitt dieses Buches).

I. Abschnitt.

Die materielle Gesetzgebung.

I. Die staatliche Interessenanerkennung überhaupt [2]).

§ 44. I. Die Thätigkeit, welche als „materielle Gesetzgebung“ bezeichnet werden kann [3]), besteht in der kraft der Herrschaft des Staates und, soweit diese Herrschaft reicht, **bindenden Bezeichnung** von Interessen als Interessen des herrschenden Gemeinwesens oder als Interessen, für deren Schutz das herrschende Gemeinwesen einzutreten erklärt. Ungemein zahlreich, aber auch ebenso verschiedenartig sind die Interessen, welche von der Gesetzgebung als Staatsinteressen bezeichnet werden, aber gewisse Interessen finden sich mit großer Regelmäßigkeit, theilweise mit Nothwendigkeit in allen Staatswesen als Staatsinteressen oder als vom Staate zu schützende Interessen anerkannt. Die Anerkennung ist mitunter als derartig wesentlich behandelt, daß sie in Verfassungsurkunden ausgesprochen und dadurch unter den Schutz der besonderen Garantien gestellt ist, welcher gegen Bruch oder Aenderung der Verfassung gewährt wird (s. oben §§ 34 ff.).

So spricht z. B. die eidgenössische Verfassung die Unentgeltlichkeit des Volksschulunterrichts, die staatliche Verfügung über die Begräbnißplätze und die Anerkennung der drei Nationalsprachen aus (Art. 27, 53, 116 u. 107); die Sprachenfrage ist auch in den österreich. Grundgesetzen (v. 21. Dez. 1867, Nr. 142, Art. 19), sowie in der ottomannischen Verfassung (v. 1876, Art. 18, 57, 68) berührt, in letzterer ist die Kenntniß der türkischen Sprache als Voraussetzung für die Staatsanstellungen und als ein Erforderniß der passiven Wahlfähigkeit bei Deputirtenwahlen erklärt; die nordamerik. Unionsverf. räumt dem Kongreß das Recht ein, Kaperbriefe auszustellen (Art. I., Sect. 8, Ziff. 11) und den Seeraub zu bestrafen (ebenda Ziff. 10); die eidgenössische Bundesverfassung verbietet die Errichtung von Spielbanken (Art. 35) und die ottomannische Konstitution (Art. 26) untersagt die Folterung und die peinliche Frage in jeder Form; dagegen gestattet die letztere Verfassung ausdrücklich den Abgeordneten, sich der Abstimmung zu enthalten (Art. 49) und ordnet das Gebet für den Sultan (Art. 7), ebenso wie Preß- (Art. 12) und Unterrichtsfreiheit (Art. 15) an; die Samoaverfassung (von 1879) widmet einen ihrer 8 Artikel ausschließlich der Beschreibung einer Flagge (Art. II.) und das österr. Grundgesetz (v. 21. Dez. 1867, Nr. 142, Art. 9, 10) (und ähnlich auch die preußische Verfassung) schützt ausdrücklich das Hausrecht und das Briefgeheimniß, wie die Freiheit der Person (Art. 8), der Wissenschaft und ihrer

---

1) Vgl. oben § 22a. E. S. 59. Vgl. insbes. Seydel, Grundzüge einer allg. Staatslehre. 1873, S. 38 ff.

2) Vgl. oben §§ 3, 7 ff.

3) M. Seydel nennt ungefähr Dasselbe, was hier als materielle Gesetzgebung bezeichnet wird, „das öffentliche Recht im engeren Sinne“, (s. M. Seydel, Grundzüge, S. 38 ff.); dieser Ausdruck steht dem bisherigen Sprachgebrauch m. E. allzu schroff entgegen; auch die Organisationsgesetzgebung und die Prozeßordnungen sind „öffentliches Recht“; für die Bezeichnung „materielle Gesetzgebung“ spricht am meisten der Umstand, daß ihr entgegengesetzt werden die Ordnung der Organe (Abschnitt II.) und die Ordnung des Verfahrens (Abschnitt III.), Organisation und Verfahren der Interessenverfolgung bilden zusammen einen deutlichen Gegensatz zur Anerkennung derjenigen Interessen, um deren Verfolgung willen die Organe geschaffen werden und das Verfahren geregelt wird, derjenigen Interessen also, welche als „Materielles“, als das durch die Organe und das Verfahren Anzustrebende erscheinen.

Lehre (Art. 17), der Berufswahl (Art. 18) und des Glaubens (Art. 14); in der deutschen Reichsverfassung sind, zur Darstellung der Reichseinheit, die Regimentsnummern als fortlaufend und der Kleiderschnitt für die Truppen verfassungsmäßig als einheitlich normiert (Art. 63).

II. Die bindende Erklärung von Interessen, welche als das Wesen der materiellen Gesetzgebung anzusehen ist, kann übrigens sein

1. eine rein „akademische", theoretische Deklaration, die zunächst nur ein Programm, eine politische Aufgabe skizziert ohne der Erklärung das Charakteristische des Rechts (im objektiven Sinne), nämlich die Schrankenziehung durch die Norm, beizufügen.

Vgl. oben § 7, Seite 25 (z. B. § 13 der span. Konstitution von 1812), s. auch die programmartigen Staatsaufgabenentwürfe oben S. 23, 24. Es gehören hierher auch die Versprechungen, die der Gesetzgeber macht (z. B. Deutsche Bundesakte v. 8. Juni 1815, Art. 16, Abs. 2, Art. 18d., Art. 19 u. s. w.). Vgl. auch die von Bluntschli, Staatsrecht, S. 455, citierte pathetische Betonung der Volksbildung in der Verfassung von New-Hampshire in Nordamerika.

2. die Deklaration eines Interesses unter gleichzeitiger Erhebung desselben zum Rechtsinteresse (Rechtsgut) mittels Gewährung des Rechtsschutzes, sei es eines gerichtlichen (civil- oder strafrechtlichen), sei es eines administrativen oder politischen Schutzes gegen eine Verletzung der durch die Norm gezogenen Schranke. (Vgl. oben § 1. S. 9.)

Ist das durch diese Normierung und Beschirmung entstandene Rechtsgut von der Gesetzgebung einem Einzelnen um seiner selbst willen eingeräumt, so zwar, daß das geschützte Interesse nur als ein Interesse dieses Einzelnen in Betracht kommt, nicht oder nicht auch als ein Interesse des Gemeinwesens, so ist das Rechtsgut ein privatrechtliches Recht im subjektiven Sinne. Hiervon oben § 3. II. (S. 14).

Ist aber das Rechtsgut im Interesse des Gemeinwesens und zugleich im Interesse des Einzelnen anerkannt, so ist wie das Interesse, so auch der Schutz doppelt.

z. B. das Eigenthum, dessen privatrechtlicher Schutz gemeinschaftlich durch Civilklagen, dessen öffentlichrechtlicher Schutz durch die polizeiliche Verfolgung und kriminelle Bestrafung des Diebs u. s. w. gewährt wird; das Recht auf körperliche und geistige Integrität, zu dessen privatrechtlichem Schutz gewisse Deliktsklagen (wie actio ex lege Aquilia, Anspruch auf Buße u. s. w.), zu dessen öffentlichrechtlichem Schutz Polizei und Strafgericht bestehen[1]).

Ist das Rechtsgut nur im Interesse des Gemeinwesens anerkannt, gleichviel ob daraus für einen Einzelnen eine subjektive Berechtigung entspringt oder nicht, so ist der Rechtsschutz nur ein öffentlichrechtlicher, gleichviel ob dem Einzelnen eine öffentlichrechtliche Klage zusteht oder nicht.

III. Von denjenigen Rechtsgütern, welche durch die Gewährung des Schutzes, den das Recht vorschreibt und die Herrschaft der Staatsmacht gewährt, aus Interessen der Einzelnen und der Gemeinwesen gebildet werden, nehmen einige unter dem Namen von Grundrechten eine hervorragende Stellung ein.

A. Die wichtigsten Rechtsgüter des herrschenden Gemeinwesens, die sog. Grundrechte der Staaten werden, mit oder ohne positive Proklamierung in der Verfassung, durch das Strafrecht geschützt, nämlich dadurch, daß ein vom herrschenden Gemeinwesen ausgehender Zwang bestimmte Rechtsgüter (z. B. Freiheit, Leib, Leben, Vermögen, Ehre) eines oder mehrerer Einzelner deshalb verletzt, damit die Interessen des Gemeinwesens geschützt seien und gefördert werden können[2]); die Strafandrohung im Strafgesetze ist, wie die Schadenersatzstatuierung im Civilrechte, eine indirekte Proklamierung eines Inter-

---

1) Vgl. Gareis, Grundriß z. Vorlesungen über das deutsche bürgerl. Recht § 41.
2) Vgl. v. Liszt, Deutsches Reichsstrafrecht 1881, § 2.

esses als eines Rechtsgutes, und in dieser Weise werden namentlich auch durch die Strafgesetzgebung die „Grundrechte" der Staaten geschützt und damit die fundamentalsten Interessen der Herrschaft im Staate zu Rechtsgütern; diese sind, als subjektive Rechte ausgedrückt:

1. das Recht der Selbsterhaltung[1]),

Dieses Recht wird strafrechtlich gesichert durch die oben angeführten Strafbedrohungen des Hoch- und Landesverrathes, des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, der Wehrpflichtverletzung u. a. Vgl. oben § 36 III.

2. das Recht der Unabhängigkeit, inhaltlich dessen jede fremde Einmischung, welche von Außen in die Verfassung, Gesetzgebung, Verwaltung, Aemterbesetzung u. s. w. eines Staates wider oder ohne den Willen desselben eindringen will, ausgeschlossen und zurückgewiesen wird[2]),

Dieses Recht bedarf weniger des strafrechtlichen als des Verwaltungs- und namentlich des Kriegsschutzes, doch beziehen sich auf den Schutz der Unabhängigkeit auch zahlreiche der Selbsterhaltung gewidmete Bestimmungen des Strafgesetzbuches, s. oben 1).

3. das Recht auf internationalen Verkehr[3]),

(in Bezug auf den Schutz dieses Grundrechts gilt auch das zu 2. Bemerkte).

4. das Recht auf Achtung im internationalen Verkehr[4]).

Die Achtung hat sich zu beziehen
a. auf das Benehmen gegenüber den Staatshäuptern,
b. auf die Insignien (Symbole, Fahnen, Flaggen, Wappen) und die Titulaturen,
c. auf die Beamten in deren amtlichen Beziehungen,
d. auf das Verhältniß der Staatsgewalt zu ihren Staatsangehörigen und
e. auf das Verhältniß der Staatsgewalt zu ihrem Staatsgebiet.

Ist eines dieser Rechte ganz oder theilweise auch in der Verfassung des Staates proklamiert und diese unter einer besonderen Garantie gegen Abänderung und Bruch geschützt, so erfreut sich jenes Rechtsgut außer dem straf- und verwaltungsrechtlichen Schutze auch noch der Verfassungsgarantie, doch ist dies hinsichtlich der persönlichen Grundrechte der Staaten selten der Fall[5]).

B. Dagegen sind die Grundrechte der Einzelnen im Staate vielfach in den Verfassungen (insbes. den Verfassungsurkunden der konstitutionellen Staaten des 19. Jahrhunderts) ausdrücklich proklamiert; so die Freiheit der Person und des Eigenthums, die Preß-, Glaubens-, Bekenntniß-, Vereins-Freiheit u. s. w. Diese Proklamierung hat zunächst eine historisch-politische Bedeutung, in ihr ist ein Protest gegen den Polizeistaat, namentlich des 18. Jahrhunderts[6]), aber auch ein Protest gegen die Idee des das Individuum verschlingenden antiken, namentlich hellenischen Staates, ein ethischer Triumph der germanischen Staatsidee zu erblicken[7]). Aber die juristische Bedeutung der Prokla-

---

1) Vgl. v. Holtzendorff, Encyclop. §§ 23, 24; Heffter, Völker-R. § 30. Vgl. Deutsches R.-Str.-G.-B. §§ 80 ff.—93, 102—106, 110—143 u. a.; v. Liszt a. a. O. §§ 93 ff.

2) Völkerrechtlich folgt hieraus das Princip der Nichtintervention. Vgl. v. Holtzendorff a. a. O. §§ 25, 26; Heffter a. a. O. §§ 31, 44—46; Bluntschli, das mod. Völkerrecht, §§ 64—69, 107. Vgl. auch Syllabus errorum thes. LXII, Allocutio Novos et ante 28 septembris 1860. — Gegen die Intervention sind auch einzelne der in voriger Note angeführten strafrechtl. Bestimmungen gerichtet.

3) Hartmann, Institutionen des prakt. Völkerrechts, 1878, § 15, 4 (S. 50), Heffter a. a. O. § 33; v. Holtzendorff a. a. O. § 27.

4) Hartmann a. a. O. S. 41—50; Heffter a. a. O. § 32; v. Holtzendorff a. a. O. § 28, Deutsches R.-Str.-G.-B. §§ 103, 103a., 104, u. auch die oben in Anm. 1 angef. §§.

5) Siehe aber doch z. B. Baier. Verf. I. 1, III. 1. Preuß. Verf. Art. 1, 2, 47.

6) Vgl. in diesem Sinne z. B. Baier. Verf. v. 26. Mai 1818, Tit. IV. §§ 5—14. Preuß. Verf. v. 31. Januar 1850, Art. 3—42. Zu vergleichen sind damit die „Grundrechte des deutschen Volkes" in der „Verfassung" v. 28. März 1849, §§ 130—189.

7) s. O. Gierke, Naturrecht u. Deutsches Recht (Rectoratsrede) 1883, S. 28.

mierung dieser Grundrechte in Verfassungsurkunden reicht nicht weiter als der besondere Schutz, den der Inhalt der Verfassung durch die Garantien derselben (s. oben §§ 34 ff.) genießt[1]); soweit diese Grundrechte überhaupt gesetzlich festgestellt sind, ist das Gesetz eine Schranke der Verwaltung, die Verwaltung aber andererseits (namentlich die Verwaltung der Rechtspflege) auch berufen, die Grundrechte der Einzelnen zu schützen und nöthigenfalls wiederherzustellen.

So dient die Anwendung der Strafandrohungen, welche gegen Freiheitsberaubung oder gegen Diebstahl gerichtet sind, zum Schutze (und die Strafandrohung selbst zur indirekten Anerkennung) der Freiheit der Person, bezw. des Rechts des Eigenthums[2]).

IV. Die Gesetzgebung ist eine Thätigkeit des Staates[3]), aber eine Thätigkeit, welche nicht Selbstzweck ist, sondern andere Thätigkeiten vorzubereiten und zu ermöglichen hat, nämlich den wirklichen Genuß der Rechtsgüter, die thatsächliche Erfüllung der Kulturaufgaben, die lebendige Vertretung von Interessen. Diese Thätigkeitsbezeichnung auf das Gebiet des öffentlichen Rechts eingeschränkt, ergiebt die Definition der materiellen öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung als die vom Herrscher ausgehende Feststellung derjenigen Staatsinteressen, durch deren Vertretung die Staatsaufgaben im Einzelnen erfüllbar gemacht werden, und diese Interessen sind die (bereits oben Seite 25) aufgezählten fünf Hauptinteressen:

das Vertretungsinteresse,
das Wehrinteresse,
das Rechtsinteresse,
das Polizei- und
das Finanzinteresse,

sowie die (ebenfalls oben bereits S. 26 angeführten) vier sog. Hilfs- oder Nebeninteressen:

das Interesse an der Beherrschung des Gebietes, der Personen und der Sachen, sowie das Interesse an der Aemterbestellung.

Diesen neun Interessen oder Interessengruppen entsprechen die Hoheitsrechte des Staates (s. oben S. 26—28) und die Staatsthätigkeit, welche wir „materielle Gesetzgebung" auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nennen, hat demnach diese neun Hoheitsrechte rechtlich zu formulieren, rechtlich festzustellen und abzugrenzen[4]).

II. Die materielle Gesetzgebung in Bezug auf die einzelnen Hoheitsrechte.

A. In Bezug auf die Hauptinteressen des Staates.

§ 45. 1. **Das Vertretungsinteresse. — Die Repräsentationshoheit.** I. Das Interesse des herrschenden Gemeinwesens, als eine Einheit aufzutreten und einen einigen Willen, den Staatswillen, eine einige Gewalt, die Staatsgewalt, nach Außen zu (im völkerrechtlichen friedlichen Verkehr wie im Kriege) sowie nach Innen zu (durch Gesetz und Verordnung, durch Einzelspruch — Verfügung und Sentenz — und durch die That) geltend zu machen, ist so natürlich mit der Existenz eines Staates als einer „juristischen Person" verknüpft, daß sich die Gesetzgebung mit dem Fixieren dieses Interesses in der Regel gar nicht ausdrücklich beschäftigt. Jeder einzelne Gesetzgebungsakt, jede Aeußerung, in welcher der Staat als ein redendes, befehlendes, entscheidendes,

1) Vgl. oben S. 91, 92 u. M. Seydel, Grundzüge 49.
2) Vgl. v. Liszt a. a. O. §§ 63 ff., Deutsches R.-Str.-G.-B. §§ 234 ff., 242 ff.
3) Im III. und IV. Buche dieses „Allgemeinen Staatsrechts" wird der Staat überhaupt nur in seiner Thätigkeit behandelt, während ihn das zweite Buch in seinem Bestande, seiner charakteristischen Bestandeigenschaft, schildert.
4) Vgl. oben §§ 8, 9 und M. Seydel, Grundzüge, S. 40.

schaffendes oder zerstörendes Ich erscheint, ist eine Manifestation dieser Repräsentationshoheit, eine indirekte Anerkennung des Vertretungsinteresses als Staatsinteresse. Die verschiedenen Richtungen, in denen jene Hoheit und dies Interesse zum Ausdruck und zur Durchführung gelangt, nämlich die völkerrechtliche Vertretung, zu welcher das Recht der Kriegserklärung, das Recht, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen, das Recht, Bündnisse, Frieden und andere Verträge mit anderen herrschenden Gemeinwesen zu schließen gehört [1]), und die staatsrechtliche Vertretung, nämlich das Recht, Gesetzesbefehle zu erlassen und mit allen Mitteln auf deren Durchführung zu bringen, m. a. W. das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht und das Recht der gesammten inneren Verwaltung als Recht des Staates, gewisse Handlungen vorzunehmen, — alle diese verschiedenen Richtungen der Repräsentation, in denen das souveräne „Ich" oder „Wir" spricht, werden von der Gesetzgebung nicht abstrakt festgestellt, und sie können nicht erschöpfend im Einzelnen dargestellt werden.

Es ist unmöglich, die Herrschaft des Staates zu „circumscribieren"; die Geschichte, die Logik der Thatsachen spricht die Einheit des Staatswesens und damit die Existenz des Vertretungsinteresse, nämlich das Interesse: als eine Einheit sich geltend zu machen, aus; vgl. oben § 7, Seite 24 ff., § 10, Seite 28 ff., § 11 III. Seite 33 ff.

Die Gesetzgebung hat sich mit der Frage der Repräsentationshoheit des Staates nothwendigerweise zu beschäftigen

a) vom Standpunkt der Organisation des Staates aus,

b) bei der verfassungsmäßigen Regelung der zusammengesetzten Staaten.

Zu a. Die Gesetzgebung hat die Organe der Staatsrepräsentation und deren Kompetenzen zu bestimmen; es ist vor Allem das Staatshaupt, dem die Vertretung [2]) des Staates, sei es auf Grund einer Verfassung, sei es kraft geschichtlicher Tradition und politischer Ergebnisse zusteht, ja es ist die Repräsentation des Staates das ursprünglichste und wichtigste Recht des Staatshaupts; aber es sind von der Gesetzgebung im Einzelnen Fragen zu beantworten, z. B. welcher Organe sich das Staatshaupt zur Durchführung seiner Repräsentationsaufgabe im Einzelnen zu bedienen hat, ob nicht theilnehmende und ersetzende Faktoren in der Repräsentation sich zu bethätigen haben und wie die Kompetenzen der einen und der anderen abzugrenzen sind. Ueber die theilnehmenden Faktoren s. oben §§ 21—29 und über die ersetzenden s. oben §§ 30—33, auch, bezüglich der Rechtspflege z. B., § 16 Seite 46.

Daher auch die persönliche Souveränetät der Monarchen s. oben § 18, S. 48, neben dem dem Staatshaupte überhaupt zustehenden ius repraesentationis omnimodae s. § 17, 1, oben S. 47. — Wie dieses Recht der höchsten Staatsvertretung bei einzelnen germanischen Völkern zum Rechte des Staatshaupts im werdenden Staate wurde, weist Felix Dahn nach „Könige der Germanen" z. B. bei den Vandalen Abth. I. S. 213, bei den Ostgothen Abth. II. S. 107 ff., bei den Westgothen Abth. VI. S. 27 ff., S. 509 ff.

Zu b. Die Gesetzgebung hat festzustellen, wie weit die Einheit des Staatenstaates [3]) gegenüber den Gliedstaaten reicht, folgeweise wie weit die Repräsentationsbefugniß des Staatshaupts des ersteren gegenüber den letzteren reicht, welche Mitwirkungsrechte etwa den Gliedstaaten bei der Ausübung der Repräsentation nach Außen oder auch nach Innen hin zustehen [4]) und zudem welche Theilnahme- [5]) und Ersatzhandlungen gegenüber der Herrschaft des Staatshaupts des Staatenstaates möglich sind; auch diese Fragen betreffen vorzugsweise nicht die materielle Feststellung der Repräsentationshoheit,

---

1) Vgl. oben § 23, Seite 60.

2) In Bezug auf den Sinn dieses Wortes s. oben Seite 35, Anm.

3) S. oben § 39, Seite

4) Vgl. z. B. hierüber H. Tinsch, das Recht der deutschen Einzelstaaten bezüglich des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge. Erlangen 1882.

5) s. oben § 24, Seite 63—64.

sondern die Bezeichnung der zur Ausübung derselben berufenen Organe und das Verfahren dieser Ausübung.

§ 46. **2. Das Wehrinteresse — die Militärhoheit.** I. Um seinen Willen nach Innen und Außen durchsetzen, vor Allem sein Gebiet vertheidigen und sein Recht schützen zu können, bedarf der Staat einer physischen Macht, mittels welcher er äußersten Falls mit äußerster Gewalt jeden seinem Willen sich entgegensetzenden Widerstand überwindet. Das Interesse an dem Bestande dieser Macht ist ebenso wie das Vertretungsinteresse (§ 45) ein so natürliches und dem herrschenden Gemeinwesen sich so unmittelbar aufdrängendes, daß die einfachen Staaten es meist unterlassen und unterlassen können, das Interesse als solches zusammenfassend auszusprechen.

Doch finden sich auch in Verfassungen einfacher Staaten ausdrücklich bindende Anerkennungen des Wehrinteresses z. B. baier. Verf. Tit. IX. § 2: „Der Staat hat zu seiner Vertheidigung eine stehende Armee, welche durch die allgemeine Militär-Konskription ergänzt und auch im Frieden gehörig unterhalten wird. § 6. Die Armee handelt gegen den äußeren Feind u. s. w." Von Bedeutung ist die Betonung der Einheit der Militärmacht, wie z. B. in Art. 35 d. preuß. Verfassung geschieht.

Aber jedenfalls muß die Gesetzgebung die Organisation[1]) und theilweise auch das Verfahren[2]) schaffen, demnach die Einrichtungen, mittels welcher die Wehrmacht — sei sie Land- oder Seemacht, regulär oder irregulär, stehend (dauernd) oder periodisch, miethweise oder durch nationale Aushebung (Konskription) — zu Stande kommt und verwendet wird; und ganz besonders wird für das Wehrinteresse die gesetzliche Feststellung der Personen-, Sachen-, Gebiets- und Amtshoheit von Bedeutung. Der Rechtssatz: „Alle wehrfähigen Staatsangehörigen sind wehrpflichtig" ist eine im Wehrinteresse gemachte Anwendung der Personenhoheit des Staates (§§ 52 ff. insbes. § 55), wie die Erbauung einer Grenzfestung eine Anwendung der Gebietshoheit (s. § 51 ff.), die militärische Requisition eines Transportmittels eine Aeußerung der Sachenhoheit (s. §§ 61 ff.) und die Ernennung eines militärischen Kommandierenden eine im Wehrinteresse und folglich auch in Ausübung der Militärhoheit gemachte Aeußerung der Amtshoheit (§§ 63 ff.) des Staates ist.

II. Am einflußreichsten für das Wehrinteresse ist die Verwendung der Personenhoheit für Militärzwecke, die Statuierung der Wehrpflicht, der Heerbannpflicht. Diese Pflicht ist gerade in den Anfängen staatlichen Lebens mit weit mehr Sorgfalt als Folge der Staatsangehörigkeit (nämlich des Unterthanenverbandes einerseits und der staatlichen Personenhoheit andererseits) aufgefaßt und durchgeführt[3]), als auf einzelnen späteren Kulturstufen staatlichen Lebens; Berufssoldaten und Soldtruppen verdrängten beispielsweise schon im 10. und 11. Jahrhundert das Volksaufgebot und die allgemeine Heerbannpflicht in Deutschland beinahe gänzlich[4]), und erst in neuerer Zeit ist es wiederum gelungen, den militärisch-technischen Anforderungen in der gleichzeitigen Statuierung der allgemeinen Wehrpflicht zu genügen, wie es in dem Zeitalter der Merovinger und der älteren Karolinger der Fall war[5]) und auf niederen Kulturstufen[6]), dort aber eben entsprechend den niederen Anforderungen, der Fall ist.

---

1) s. unten § 66.
2) s. unten § 70.
3) Vgl. Victor Ehrenberg, Kommendation und Huldigung nach fränkischem Recht, 1877, S. 3. v. Schulte, Rechtsgeschichte, § 15, § 131. Felix Dahn, Könige der Germanen, Abth. VI. S. 30 (s. namentlich die Worte þusundifaþs, hundafaþs und gadrauhts), S. 209, 210, Anm. 1—4.
4) Vgl. z. B. Martin Baltzer, zur Geschichte des deutschen Kriegswesens in der Zeit der letzten Karolinger bis auf Kaiser Friedrich II., 1877, S. 4 ff.
5) Vgl. Baltzer a. v. O. S. 1 ff.
6) Vgl. Semper, die Palau-Inseln, 1873, S. 72, 120, 121 („Makesang" der „Clöbbergölls").

III. In der Organisation der Wehrmacht ist der wichtigste Punkt die direkte Verknüpfung der Wehrmacht mit dem Staatshaupte, dem die Leitung der Land- und Seemacht vermöge seiner Repräsentationsbefugniß unmittelbar oder wenigstens in letzter und entscheidender Instanz zuzustehen hat.

Historisch entwickelt sich wohl das Bedürfniß der centralen Oberleitung des Heeres durch das Staatshaupt noch vor dem Bedürfniß der völkerrechtlichen Repräsentation und letzteres wird durch das Recht des Staatshaupts befriedigt, das aus der militärischen Volksleitung entspringt. Vgl. Felix Dahn, Könige der Germanen, Abth. II., S. 107 ff. Vgl. auch oben § 11, S. 32.

Als dieser direkten Verknüpfung widersprechend wird der Eid auf die Verfassung aufgefaßt und demnach den Militärpersonen und Wehrpflichtigen nur auferlegt, dem Staatshaupte Treue und Gehorsam zu schwören (Fahneneid); über die politische Frage des von den Heerleuten zu schwörenden Verfassungseides s. Bluntschli, allg. Staats-R. 1876. S. 222—225.

IV. Eine Beschränkung der Vertretung des Wehrinteresses eines Staates wird von Verfassungsgesetzen in Bezug auf die Verwendung des Heeres im Inneren des Staates mitunter ausgesprochen, vgl. preuß. Verf. Art. 36, baier. Verf. Tit. IX. § 6. u. baier. G. v. 4. Mai 1851 [1]), doch ist dies eine Beschränkung der Verwaltung, nicht der Konstituierung der Heeresmacht.

V. In zusammengesetzten Staaten ist die gesetzliche Anerkennung des Wehrinteresses als (Gesammt-)Staatsinteresse nicht zu umgehen und in der Regel durch ausführliche Verfassungsvorschriften gegeben. Schon die Realunion [2]), noch mehr aber der Bundesstaat [3]) (weniger, aber doch auch bis zu einem gewissen Grade, der Staatenbund [4]), hat ein Interesse an der Herstellung einer einheitlichen Heeresmacht und diesem Interesse dienen in der That zahlreiche Verfassungsbestimmungen.

Vgl. Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 63 (Einheit der Landmacht), Art. 53 (Einheitlichkeit der Kriegsmarine). Hierzu ferner Art. 57—62, 64—68, 55, 5. (Ueber das baier. und württemb. Reservatrecht hingegen s. Schlußbestimmung zu XI. Abschnitt d. Verf., Ziff. XIV. d. Versailler Schlußprotokolls.) Lit. hierüber s. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. III., Abth. 1 (1880), S. 1, Anm. Hierzu noch Zorn, Reichsstaatsrecht, I., 1880, § 18 ff., S. 296 ff. Hue de Grais, Hdbch. d. Verf. u. Verwaltg. in Preußen und dem Deutschen Reiche, 1882, §§ 81 ff., S. 106 ff.

Bundesverf. d. schweiz. Eidgenossenschaft, Art. 19, Art. 20. (Bundesheer und Bundes-Militärgesetzgebung); Art. 18 allgemeine Wehrpflicht; Art. 21, 22, 14—17 (Heerverwaltung und Verwendung); Art. 13 (Verbot stehende Truppen zu halten); Art. 11, 12, 14 (sonstige Beschränkungen); Art. 85, Ziff. 4 (Wahl des Bundesgenerals), Ziff. 9 (Verfügungen über das Bundesheer); Art. 102, Ziff. 11 (Bundesräthliches Truppenaufgebot).

Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. I., Sect. 8, Ziff. 12—17 (milit. Kongreßkompetenzen), Art. II., Sect. 2, Ziff. 1 (der Präsident ist Oberbefehlshaber).

§ 47. 3. **Das Rechtsinteresse — die Justizhoheit.** Das Gemeinwesen Staat hat auf allen höheren Kulturstufen ein von ihm lebhaft empfundenes Interesse an der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit [5]); sittliche Anschauungen, von denen die Staatsangehörigen beherrscht und getragen werden, und die aus der Nothwendigkeit des Zusammenlebens der Menschen und ihrer Lebsucht, wie aus den Kulturaufgaben des Einzelnen und der Menschheit sich ergebenden Bedürfnisse führen dazu, daß die Staaten zur Verwirklichung der Friedensordnung unter den Menschen (s. oben S. 6) ihre Herr-

1) Vgl. Hue de Grais, Hdbch. d. Verf. u. Verw. in Preußen u. d. Deutschen Reiche. 1882, § 248, S. 278. H. Schulze, Preuß. St.-R. § 181. (Bd. II. S. 274).
2) s. oben § 40. (Vgl. die österr.-ungar. Monarchie, ebenda S. 106).
3) s. oben § 41.
4) s. oben § 42.
5) s. oben § 4, I. 3. S. 16, auch § 1, S. 6.

schaft gebrauchen. Sie erkennen das abstrakte Rechtsinteresse an und lenken ihre Herrschaft als Justizhoheit auf die Durchsetzung dieses Interesses; es ist dies eine wesentliche Aufgabe, eine der wichtigsten Thätigkeiten des Staates, namentlich des modernen Staates, der die „Rechtspflege" im Gegensatze zu früheren Gemeinwesen möglichst direkt, nicht durch Delegation, sondern durch eigene Organe ausübt.

Das Interesse, welches als Justiz- oder Gerechtigkeits-Interesse des Staates bezeichnet werden kann und durch die materielle Justizgesetzgebung befriedigt werden soll und dem die Justizhoheit des Staats folgen muß, läßt sich definieren als das Interesse, welches der Staat daran hat, daß

1. gewisse Interessen der Einzelnen und des Gemeinwesens Rechtsgüter sind, und daß
2. aus der Verletzung (theilweise schon aus der Gefährdung oder Bedrohung) solcher Rechtsgüter Ansprüche
   a) auf Staatshülfe oder
   b) auf Staatsstrafe

   entstehen, Ansprüche, deren Befriedigung der Staat mittels seiner Herrschermacht zu gewähren sucht.

Begriff und Bedeutung der „Rechtsgüter" sind bereits — oben S. 7, 9, 12—14 — entwickelt; ihr Kern ist ein Interesse entweder eines Einzelnen oder des Gemeinwesens und darauf beruht auch, wie § 1, S. 3 angedeutet, § 3, S. 11 ff. ausführlicher dargestellt wurde, der Unterschied zwischen Privat- und öffentlichem Recht.

I. Die Entstehung der Rechtssphären der Einzelnen.

1. Was die Aufstellung oder Feststellung der Rechtsgüter als solche anlangt, so ist dieselbe nicht ausschließlich Sache des Staates, nicht ausschließlich Sache der materiellen Gesetzgebung des Staates. Neben der Macht des Staates steht als schutzerzeugend und demnach auch Rechtsgüter schaffend, die Macht der Gewohnheit und der Rechtsüberzeugung [1]), das Gewohnheitsrecht. Aber jedenfalls ist es eine Aufgabe des Staates durch Gesetze Schranken zu ziehen, wo die Gewohnheit keine Schranken zog, das Bedürfniß aber die Schrankenaufrichtung fordert; und dies ist namentlich da der Fall, wo es sich darum handelt, die Grenzlinie zwischen den Interessen der Einzelnen und denen des Gemeinwesens, die Grenzen zwischen dem öffentlichen Rechte und dem Privatrechte zu ziehen. Es ist im Interesse des öffentlichen Rechts, daß die Schranken des Privatrechts gezogen und die Rechtsgüter des Einzelnen wie des Gemeinwesens sicher circumscribiert werden [2]); soweit diese Circumscription nicht durch Faktoren geschah, die außerhalb, neben der Macht des Staates stehen und wirken, hat die materielle Gesetzgebung die Schranken durch Aufstellung von Gesetzesnormen zu ziehen.

Diesem Interesse des öffentlichen Rechts, dienen neben anderen Interessen (z. B. dem Interesse der Rechtseinheit auf privatrechtlichem Gebiete) zunächst die Zusicherungen der Einführung von Civilgesetzbüchern (vgl. z. B. Art. 103 d. hess. Verf.-Urkunde), sowie die Ausdehnung der Bundesstaatskompetenz auf die bürgerliche Gesetzgebung in zusammengesetzten Staaten.

Vgl. z. B. Art. 4, Ziff. 13 d. deutschen Reichsverf. nebst dem R.-G. v. 20. Dez. 1873, verglichen mit Art. 64 d. eidg. Verfassung und mit Art. I., Sect. 8, Ziff. 4 u. 8 d. Verf. d. V. St. v. A.

In Konsequenz dieses feststehenden Interesses des Gemeinwesens entsteht theils auf dem Wege der Gesetzgebung (auch Autonomie), theils auf dem der Gewohnheit (auch

---

1) s. oben § 5, II. 2.
2) Vgl. M. Seydel, Grundzüge, 1873, S. 40.

Observanz) die Privatrechtsordnung[1]) mit den ihr eigenthümlichen Rechtsgütern und Rechtsinstituten:

1. Das reine Familienrecht: Verlobung, Ehe, Eltern- und Kinderrecht, Verwandtschaft, Vormundschaft; 2. die Individualrechte[2]): Recht auf Integrität und Bethätigung, — privatrechtliche Freiheit — auf Namen (auch auf Firma und Markenschutz), auf Ehre, das litterarische, künstlerische und künstlerisch-technische Urheberrecht und das Patentrecht[3]); 3. das Sachenrecht: Eigenthum, Besitz, Servituten, Reallasten, Pfandrecht, Lehnrecht, Bauerngüterrecht; 4. das Obligationenrecht: Vertrags-, Delicts-, und „gesetzliche" Obligationen; 5. das Familiengüterrecht: eheliches Güterrecht; insbes. 6. das Erbrecht. (Eine Anzahl dieser Rechtsinstitute besteht nicht blos für die einzelnen Menschen — physischen Personen, — sondern auch für Sachen- oder Personengesammtheiten, universitates rerum und personarum, welche wie einzelne Menschen in einzelnen Richtungen des Privatrechts behandelt werden.)

Aber mit den aus der Privatrechtsordnung der Einzelnen zufließenden Rechtsgütern ist die Rechtssphäre der Einzelnen nicht ausschließlich gefüllt; auch das öffentliche Recht wirft für die Einzelnen Rechte im subjektiven Sinne Befugnisse, ab[4]) und direkt aus dem Gemeininteresse der in einem Staate oder Staatstheile zusammenlebenden Menschen entspringen zahlreiche sog. öffentliche Rechte der Einzelnen, z. B. das in Volksabstimmungen oder öffentlichen Wahlen auszuübende Recht der Theilnahme an der Herrschaft[5]).

2. Das Interesse, welches der Staat an dem Vorhandensein der Rechtssphären der Einzelnen nimmt, ist mit der abstrakten Ermöglichung der Entstehung von Rechten im subjektiven Sinne nicht erschöpft; er erleichtert die concrete Entstehung, erschwert die Anfechtung und schützt die vorhandenen Befugnisse durch seine Rechtspolizei, d. i. durch Einrichtungen der Staatsverwaltung im engeren Sinne, welche ermöglichen, daß die Interessen, welche von der materiellen Gesetzgebung zu Rechtsinteressen erhoben werden, sicherer gefördert, weniger leicht angezweifelt, weniger leicht angegriffen werden; als solche Einrichtungen sind z. B. zu bezeichnen die gerichtliche Regelung der Erbschaften (Verlassenschaftsämter), die Errichtung von öffentlichen Registern, wie die Firmenregister, die Bestellung von Urkundspersonen, wie Notare u. s. w. Diese Einrichtungen werden unter dem Namen „freiwillige Gerichtsbarkeit" zusammengefaßt und von der Staatsgewalt mitunter obligatorisch gemacht, theils durch direkten Zwang (z. B. Erzwingung der Registrierung durch Ordnungsstrafen), theils durch indirekten Zwang, der in der Ungültigkeit — privatrechtlichen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit — der ohne Beobachtung der Rechtspolizei-Vorschriften vorgenommenen Handlungen besteht, dahin gehört der Grundbuchzwang, der Notariatszwang, die Registerpflichtigkeit im System der Normativbestimmungen, von denen die Existenz einer juristischen Person oder eines Rechtsaktes abhängt.

Unter „Gerichtsbarkeit" wird Zugehörigkeit zu einem Gerichte oder zu den Gerichten, Zuständigkeit der Gerichte oder der Kreis der Geschäfte, welche einem Gerichte obliegen, verstanden: eine näher eingehende, materielle Definition ist, wie Laband, Staatsr. d. deutschen Reiches, § 97 (Bd. III. b. S. 18 ff.) mit Recht hervorhebt, nicht im Allgemeinen, sondern nur mit Zugrundlegung besonderer Staatsrechte möglich, hauptsächlich weil auch der Begriff „Gericht" nur partikularrechtlich festgestellt werden kann, und weil nach den Einrichtungen vieler Staaten Geschäfte der „freiwilligen Gerichtsbarkeit" nicht Gerichten, sondern andern Behörden (z. B. Notaren) übertragen werden; nur so viel läßt sich allgemeinrechtlich und vom Standpunkt des konstitutionellen Staatsrechts aus vielleicht konstatieren, daß man als „Gerichte" im Gegensatz zu andern Behörden, die man dann „Verwaltungsbehörden" nennt, diejenigen Behörden zu bezeichnen pflegt,

---

1) Diese bestehen in bürgerlichen Gesetzbüchern, „Landrechtsbüchern", „Handelsgesetzbüchern," u. dgl., oder in Einzelgesetzen (z. B. in der „Grundbuchordnung", in einem Hypothekengesetz, Berggesetz u. a.) und in leges speciales („Privilegien" § 27 B. 2. S. 77 oben und § 5 II. 1. S. 19).

2) Vgl. Gareis in Hartmanns Zeitschrift für Gesetzgeb. und Praxis auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Bd. III. 1879, und in Busch's Archiv für H. u. W.-R. Bd. 35, S. 185 ff.

3) Die Ertheilung eines Erfindungspatents ist nach dem deutschen Patentgesetze vom 25. Mai 1877 eine auf Delegation der Gesetzgebung begründete, an gewisse höher stehende Normen gebundene Konstituierung von leges speciales. s. Gareis, das deutsche Patentgesetz 1877, S. 205 ff.

4) s. oben § 3, II., S. 14, auch § 34.

5) Vgl. oben § 24, I., S. 61—62.

deren Amtshandlungen materiell und wesentlich zufolge der Anerkennung der Rechtsidee neben der Machtidee im Staate (s. oben § 1, S. 6, 7, § 4 I. 1 ff., S. 16 ff.) dem nicht als Gesetz auftretenden Willen des Staatshaupts und den von diesem abhängigen Organen entzogen sind[1]); aber auch diese „Beschreibung" der Gerichte dürfte nicht durchschlagend sein. Vgl. Laband a. a. O. S. 18—19.

II. Die Entstehung der Rechtssphäre des Staates.

Die Rechtsgüter, welche im Interesse des herrschenden Gemeinwesens, allein oder zunächst, anerkannt sind, bilden in ihrer Gesammtheit die Rechtssphäre des Staates. In denjenigen Beziehungen, in welchen der Staat wie ein Einzelner behandelt wird, nämlich als Fiskus, findet die Bildung seiner Rechtssphäre, nämlich seiner Privatrechtssphäre, ungerechnet die etwa bestehenden günstigen oder ungünstigen fiskalischen Sonderrechte, ganz so, wie die der Rechtssphäre der einzelnen physischen Personen im Staate, statt. Aber auch in öffentlich-rechtlicher Beziehung ist eine analog entstehende Rechtssphäre (neben der unbegrenzten Machtssphäre) des Staates vorhanden. Seinen ganzen Bestand, seine Organisation und Herrschaft, alle Interessen des Gemeinwesens, welche durch die materielle Gesetzgebung anerkannt sind, sucht der Staat — von der Rechtsidee beeinflußt — nicht bloß mit Machtmitteln, sondern in Uebereinstimmung mit dem objektiven Rechte zu sichern und zu vertreten. Zwar kann er vermöge seiner Herrschaft alle Rechtsschranken, die ihm durch die Verfassung, durch Verträge, durch „Grundrechte" seiner Bürger und durch rechtlich begründete Kompetenzen seiner Organe u. s. w. gezogen sind, umstoßen, mindestens durch Verfassungsänderungen beseitigen, aber so lange er dies nicht thut, ist seine Rechtssphäre eben eine Rechtssphäre, d. h. ein vom Rechte umzogener, also rechtlich beschränkter Befugnißumkreis; in diesem Umkreis verwahrt er was ihm und den Seinigen werth und heilig ist; und zum Schutze dieses verwendet er seine Macht als Rechtsmacht sowohl in der Rechtspflege als in der Verwaltung (diese hier im Gegensatze zur Rechtspflege gedacht) gegen Jeden, der die Rechtsgüter bedroht oder verletzt, soweit seine, des Staates, Herrschaft reicht.

III. Der Schutz der Rechtssphären durch die Rechtspflege.

Das Eigenthümliche der Rechtspflege (Justiz) des Staates ist, daß sie

1. nur gegenüber „Ansprüchen"[2]) eintritt und den rechtlich geschützten Interessen nur als Rechtsansprüchen gerecht wird, und

2. nur soweit reicht, als die Herrschaftssphäre des Staates rechtlich reicht, aber

3. in dieser Ausdehnung und Richtung auch, wenn nöthig, mit der ganzen Kraft der Staatsgewalt auftritt.

Der Staat schützt auch Interessen, welche nicht als „Ansprüche" an ihn herantreten; er schützt völkerrechtlich (z. B. kriegführend) und durch innere (Polizei)-Verwaltung zahlreiche eigene und fremde Interessen[3]), aber der Schutz, den die Rechtspflege gewährt, wird rechtlich, d. h. nicht aus Gnade oder sonstiger Billigkeitserwägung oder Willkür, sondern in Erfüllung einer Rechtspflicht vom Staate gewährt, wenn die vom objektiven Recht gestellten Voraussetzungen vorhanden sind, eine Bedingung, deren Erfüllung von nicht nach Willkür oder „administrativen Erwägung", sondern nach der Norm des objektiven Rechts prüfenden Behörden (daher „richtenden" Behörden, Gerichte

1) Vgl. oben S. 33, Anm. 2. Vgl. z. B. auch preußische Verf. Art. 86 ff.

2) Es ist auch für das öffentliche Recht und für die Interessen desselben völlig zutreffend, was Windscheid, Pand. § 43 von der Bedeutung und der Nothwendigkeit des Ausdrucks „Anspruch" sagt; darauf sei hier verwiesen.

3) Vgl. z. B. § 1 d. R.-G. betr. die Organisation der Bundes-Konsulate vom 8. Nov. 1867; auch §§ 27, 29 u. a. — Verf. d. Deutschen Reichs, Art. 3, Abs. 6 auch deutsches R.-Str.-G.-B. § 9, Laband a. a. O. Bd. I., S. 150, 153 u. a.

genannt) untersucht und festgestellt wird. Es trifft diese Charakterisierung des Rechtsschutzes viele Fälle der „freiwilligen Gerichtsbarkeit", sie trifft aber alle der „streitigen Gerichtsbarkeit" (der streitigen Civil- und der Strafjustiz) und der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Jedem Civilprozeß, jedem Strafprozeß und jedem Verwaltungsrechtsprozeß liegt (außer anderem) **ein Anspruch** gegen den Staat zu Grunde [1]); dieser Anspruch wird vom öffentlichen Rechte in öffentlichem Interesse gewährt und alle rechtlich organisierten Staaten (Rechtsstaaten in diesem Sinne) erkennen durch die Einrichtung der streitigen und Verwaltungs-Gerichtsbarkeit, meist implicite in den Prozeßordnungen, diesen Anspruch an und erheben damit das Interesse, welches das Gemeinwesen an diesem Anspruch hat, zum Rechtsinteresse, zum Rechtsgut des Gemeinwesens. Darum und in dieser letzteren Hinsicht ist die Aufstellung der Prozeßordnungen für die streitige und Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Thätigkeit des Staates, die als materielle Gesetzgebung in dem oben § 44 erörterten Sinne bezeichnet werden muß, und sich nicht deckt mit der Organisation der Gerichte und sonstigen Justizbehörden (hiervon unten § 66, 67) und auch nicht mit der Ordnung des Verfahrens selbst (hiervon unten § 70, 71). Das Interesse, welches inhaltlich dieser Auffassung als Rechtsgut des Gemeinwesens in den Prozeßordnungen, im ganzen Prozeßrechte proklamiert wird, ist nicht bloß das Interesse, den Landfrieden aufrecht zu erhalten und die Selbsthilfe auszuschließen, sondern auch das Interesse, das objektive Recht durch den Staat, wenn auch gegen den Staat, zur Geltung zu bringen; dadurch wird die Justizhoheit des Staates rechtlich geschaffen und umgrenzt und die Staatsgerichtsbarkeit zu einem Recht, aber auch zu einer Pflicht des Staates.

Die Gerichtsbarkeit im subjektiven Sinne wird bereits längst als ein Inbegriff (nicht bloß von Rechten, sondern auch) von Pflichten aufgefaßt; vgl. z. B. Art. 29 der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820 und Art. 77 der Verfassung des Deutschen Reiches, hierzu s. Laband Band III. b. a. a. O. S. 52.

a) In den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wird der Anspruch gegen den Staat erhoben, mit seinen Machtmitteln dem Kläger zu Dem zu verhelfen, was ihm durch die Privatrechtsordnung [2]) als Rechtsinteresse garantiert ist und gebührt; der Kläger (er sei Privat-Einzelperson oder juristische Person, Fiskus oder dgl.) verlangt in seiner Klage die staatliche Rechtshülfe vom Staate gegen einen Beklagten, der ihm nach der Privatrechtsnorm eine Leistung (Hingabe, Anerkennung u. dgl.) — wenigstens angeblich — schuldet [3]); der letztere Anspruch, der gegen den Beklagten, ist eine der Voraussetzungen des Anspruches gegen den Staat auf Rechtshülfe. Das Civilprozeßgericht prüft in einem Verfahren, dem Civilprozeß, ob diese Voraussetzung erfüllt ist und entscheidet demnach im Urtheil über Gewährung oder Versagung jenes Verlangens; die Versagung muß aber aus einem staatsrechtlichen Grunde ausgesprochen werden, wenn der Beklagte der Machtssphäre des Staates entrückt ist, so daß in keiner Weise die Herrschaft des Staates gegen ihn geltend gemacht werden kann, eine Beschränkung des Anspruches gegen den Staat, welche sich auf die zweite Voraussetzung, die Subjektion des Beklagten unter die Staatsgewalt des um Hülfe angegangenen Staates gründet. Auch muß darauf aufmerksam gemacht werden,

---

1) s. Laband, Staatsrecht § 97, insbes. III. b., S. 22 ff. (in Bezug auf die bürgerliche streitige und die Strafg.-Gerichtsbarkeit).

2) s. oben § 1, S. 6—7, § 3, S. 11 ff. auch in diesem Paragraphen oben unter I.

3) „Die Klage ist demnach die Bitte um Gewährung dieser staatlichen Hilfe", so Laband a. a. O. § 97, III. b. S. 22. Ebenda s. die Lit., in der diese Konstruktion des Civilprozeßrechts zuerst und hervorragend, wenn auch mit einzelnen Abweichungen im Detail, dargestellt wurde: Bülow, Degenkolb, Sohm, Wach.

daß der Staat durch die staatsrechtliche Gewährung des Anspruches auf Rechtshülfe keine Garantie der Exigibilität des gegen den Beklagten gerichteten Anspruches übernimmt.

b) In den Strafprozessen erhebt der Staat als Rechtsgemeinschaft einen Anspruch (Strafanspruch) gegen den Staat als herrschendes Machtgemeinwesen, einen Anspruch des Inhalts, daß das die Herrschaft führende Gemeinwesen einem Rechtssubjekte ein Uebel zufüge, nämlich ein Rechtsgut des Angeklagten verletze; auf diese als Anspruch erhobene Zumuthung antwortet das Machtwesen Staat, da es seinen Charakter als das Recht — auch des Angeklagten — schützend nicht verleugnen kann, rechtlich mit der Aufstellung einer Bedingung, nämlich der, daß ihm nachgewiesen werde, es liege ein Fall vor, für den es sich laut Rechtsordnung [1]) verpflichtet habe, Rechtsgüter durch Rechtsgüterverletzung zu schützen; diesen Nachweis (— also den Nachweis über die Existenz des zu schützenden Rechtsgutes, Subjektion des Angeklagten unter die Herrschaft des angesprochenen Staates, Erfüllung des Thatbestandes des Delikts, Abwesenheit eines Strafausschließungsgrundes u. s. w. —) zu liefern, ist ein Verfahren — der Strafprozeß — erforderlich, in welchem analog bis zu einem gewissen Grade dem Civilprozeß unter gewissen Garantien der Unparteilichkeit und Gründlichkeit der Untersuchung die behauptete Erfüllung jener Bedingung geprüft und schließlich durch eine Straffentenz festgestellt wird. Der in dieser Weise bedingte Strafanspruch des Staates ist von einem wirklichen Interesse des Gemeinwesens getragen, nämlich dem, daß gewisse Rechtsgüter gegen Verletzung dadurch geschützt werden, daß der Staat als Macht eine Rechtsgüterverletzung androht und gegebenenfalls auch vollzieht, der Anspruch entspricht demnach einem Rechtsgut des Gemeinwesens und dieses wird durch die Strafgesetzgebung materiell anerkannt [2]).

Der doppelten Stellung, die der Staat hiernach im Strafrecht einnimmt, nämlich, daß er den Anspruch erhebt und daß der Anspruch gegen ihn erhoben wird, entspricht eine Reihe von Einrichtungen des Strafprozesses, die Trennung der Anklage von der Urtheilsfällung und dieser von dem Vollzuge, die Kompetenz verschiedener im Strafprozesse mitwirkender Personen, u. dgl.: wenn diese Einrichtungen auch zunächst durch praktische Erwägungen (Sorge für Unparteilichkeit u. s. w.) eingeführt sind, so muß der Theorie doch eine Konstruktion gestattet sein, durch welche der Rechtscharakter des Strafprozesses hervorgehoben und in Zusammenhang gebracht wird mit der grundlegenden Idee des Interessenschutzes im Staate und zudem wichtige Fragen des internationalen Strafrechts (vertragsmäßige Auslieferungspflicht als Verzicht auf die Geltendmachung des Strafanspruchs u. s. w.) erläutert werden.

c) Den verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten liegt ein Anspruch gegen den Staat auf Gewährung von Rechtshülfe analog dem in der civilprozessualen Klage erhobenen Anspruche zu Grunde: der Kläger im Verwaltungsrechtsstreite verlangt vom Staate als dem Inhaber der Herrschaft Schutz der Durchführung der die Verwaltung bindenden Rechtsordnung und folgeweise Rechtshülfe auf dem Gebiete der Verwaltung und der Staat muß diese verlangte Hülfe oder Abhülfe gewähren, sofern nachgewiesen wird, daß der Beklagte ein öffentlichrechtliches Interesse verletzt habe; der Beklagte kann entweder ein Organ der Staatsverwaltung sein,

z. B. bei Anfechtung einer Wahl zu einer öffentlich-rechtlichen Vertretung oder einer zum Zwecke einer Gemeinde- oder Kreiswahl aufgestellten Liste: die Behörde, welche die Wahl leitete

1) Materielles Strafrecht, sei es ein zusammenfassendes Strafgesetzbuch oder seien es einzelne Specialstrafgesetze; dem Gesetze steht auch hier das Gewohnheitsrecht gleich, thatsächlich ist letzteres auf der Kulturhöhe der modernen Staaten für das Strafrecht wenig bedeutend.

2) Vgl. mit Obigem vielfach übereinstimmend Laband a. a. O. III. b. S. 27, 28, v. Liszt, das deutsche Reichsstrafrecht 1881. S. 3 ff. u. a. a. O.

oder jene Liste aufstellte oder revidierte; die Verwaltungsbehörde, durch welche ein an gesetzliche Vorbedingungen geknüpftes Recht entzogen wurde,

oder ein Staatsangehöriger (Einzelner oder eine juristische Person, Staatstheil, Kreis) oder dgl. sein,

z. B. ein zur Gewährung des Unterstützungswohnsitzes verpflichteter Ortsarmenverband oder Gemarkungsinhaber.

Ebenso kann der Kläger entweder ein Verwaltungsorgan,

z. B. eine über der beklagten Behörde stehende höhere Verwaltungsbehörde,

oder ein Einzelberechtigter

z. B. der Gemeindebürger, dessen Gemeindebürgerrecht nicht anerkannt wird,

sein. Bedingung der beanspruchten Rechtshülfe aber ist der in Prozeßform zu liefernde Nachweis einer Verletzung eines vom öffentlichen Recht garantierten Interesses der Staatsverwaltung, gleichviel, ob der Kläger nur zum Zweck der Aufrechterhaltung der objektiven Rechtsordnung (also eines Interesses des Gemeinwesens) oder daneben auch zur Vertheidigung eines ihm als eigenes Rechtsgut garantierten Interesses den Weg der Verwaltungsklage beschreitet [1]).

Das Eigenthümliche des vom Staate kraft seiner Justizhoheit zu gewährenden Rechtsschutzes ist demnach, daß er auf Grund von Ansprüchen gewährt wird, welche sich auf eine vom Staate gemäß der objektiven Rechtsordnung übernommene Schutzpflicht gründen. Die Abgrenzung der drei verschiedenen Richtungen der diesen Ansprüchen entsprechenden Gerichtsbarkeit (a, b und c) ist in den einzelnen Staaten sehr verschieden, möglich ist, daß ein und dasselbe Rechtsgut durch alle drei Arten von Gerichtsbarkeit geschützt ist.

So wird z. B. in gemeinrechtl. Territorien des Großh. Hessen Eigenthum richterlich [2]) geschützt

a. gegen privatrechtliche Beeinträchtigung, totale oder partielle: civilprozeßrechtlich nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen der Rei vindicatio, der actio Publiciana in rem, der actio negatoria,

b. gegen strafrechtliche Störungen: strafprozessualisch gemäß den Bestimmungen des deutschen R.-Str.-G.-B. §§ 242 ff. und der Strafprozeßordnung, und

c. gegen gewisse Seitens der Staatsverwaltung verursachte oder unternommene Störungen oder Beeinträchtigungen: verwaltungsgerichtlich, z. B. nach dem hessischen Gesetz vom 27. Mai 1821 über die Abtretung von Privateigenthum zu öffentlichen Zwecken (und, was die Kompetenz des Verwaltungsgerichtes, des Provinzialausschusses anlangt, nach der Kreisordnung vom 12. Juni 1874, Art. 98, 2, b.) wenn der Eigenthümer die Nothwendigkeit der Verwendung seines Eigenthums zu öffentlichen Zwecken widerspricht oder in Zweifel zieht, daß der Expropriationszweck ein wohlthätiger öffentlicher sei.

Ebenso, wie in der materiellen Abgrenzung oder Kumulierung der drei Gerichtsbarkeiten, weichen die Staatsrechte der einzelnen Staaten auch in der Organisation derselben (in der Frage z. B., ob besondere Verwaltungsgerichte neben den Civilprozeßgerichten bestehen sollen) und in der Anordnung des Verfahrens (z. B. in der Anwendung civilprozessualer Normen auf den Straf- oder den Verwaltungsgerichtsprozeß) sehr bedeutend von einander ab, überall aber ist die durch die Gesetzgebung wirkende rechtliche Feststellung der Justizhoheit überhaupt eine Sache der normierenden Staatsthätigkeit.

---

1) Näher kann hier nicht auf das Wesen der von den verschiedenen Staatsrechten in sehr verschiedenem Maße anerkannten Verwaltungsgerichtsbarkeit eingegangen werden. S. hierüber O. v. Sarwey, das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880, S. 4 ff.; ferner Gneist, Rechtsstaat, 2. Auflage, 1879, S. 267—277; v. Pözl, in der österr. Zeitschrift f. G.-G. u. Rechtsprechung auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege, Bd. II., 1878, S. 318 ff.; Gareis, ebenda, S. 472—476; Jolly in der Tüb. Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft, 1878, S. 575—606; H. Schulze, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts, I. §§ 230 ff., S. 640 ff.; Max Seydel, Grundzüge a. a. O. S. 76—99; Gg. Meyer, Lehrb. d. deutschen Verwaltungsrechts, I., 1883, §§ 9 ff., S. 28 ff. u. die von den vier zuletzt Genannten cit. übrige Lit.

2) Richterlich, d. h. durch Rechtsschutz, Gerichtsbarkeit, daneben steht der Schutz, den die Verwaltung, z. B. die Sicherheitspolizei, dem Eigenthümer gewährt.

§ 48. **4. Das allgemeine Sicherungs- und Förderungsinteresse — die Verwaltungs- und die Polizeihoheit insbesondere.**

Der vielumstrittene und vieldeutige Begriff „Polizei" wird im weitesten Sinne zur Bezeichnung der gesammten inneren Verwaltung, der ganzen im Innern des Landes wirkenden Staatsthätigkeit gebraucht, soweit dieselbe nicht Justiz-, Finanz- oder Militärhoheitsbethätigung ist [1]); von diesem Standpunkt aus umfaßt oder ist die polizeiliche Thätigkeit diejenige Thätigkeit der inneren (Staats-) Verwaltung, welche den Zweck hat, die Gesammt- und Einzelinteressen im Staate vor natürlichen (elementaren) und willkürlichen (menschlichen) Gefährdungen möglichst zu schützen (Sicherungs-, auch Sicherheits-, Polizei, — negative Seite der Polizei) und durch positive Einwirkung (Schaffung oder Förderung günstiger Entwicklungsbedingungen) thunlichst zu fördern (Wohlfahrtspolizei, Wirthschaftspflege, „Pflege", — positive Seite der Polizei).

Die neuere Staatsrechtstheorie stellt einen engeren Begriff von Polizei auf, nämlich den der „staatlichen Zwangsgewalt in der inneren Verwaltung" [2]); sie gelangt zu dieser Einschränkung aus dem Standpunkte des historischen Sprachgebrauchs in der Bezeichnung der Objekte und der Mittel der Polizei, zu gleichem Resultate führt die hier versuchte Systematisierung: soweit von der rechtlichen Konstituierung der „Polizeihoheit" im Wege der Gesetzgebung die Rede ist, kann damit nur gemeint sein, daß dem Staate rechtlich eine Hoheit beigelegt wird, die dem als Rechtsgut anerkannten Interesse dient, daß gewisse drohende Gefahren abgewandt, gewisse Unternehmungen ausgeführt werden.

Die Förderungs- und Schutzthätigkeit übt der Staat — abgesehen von der Justiz und dem Militärwesen — in mannigfacher durch die Bedürfnisse und Lebensbeziehungen der Einzelnen und des Gemeinwesens höchst verschiedenartig gestalteten Weise aus. Es gewährt der Staat dem Einzelnen Gelegenheit zur Erhöhung seiner Bildung, zur Förderung seiner materiellen Interessen u. s. w. ohne durch diese Gewährung irgend Jemanden zu zwingen oder zu schädigen, folglich ohne durch den Schutz und die Förderung in irgend eine dem Staate fremde Rechtssphäre einzugreifen; eine derartige fördernde oder schützende Thätigkeit ist eine Staatsthätigkeit, die nur Verwaltung [3]) (s. Buch IV) ist und von der Gesetzgebung nur die Organisation (die Kompetenzenumgrenzung der Organe) sowie die Regelung des Verfahrens erwarten kann und fordern muß. Die materielle Gesetzgebung (in dem hier, insbesondere von oben § 44 an, angewandten Sinne) hat hierin deßhalb keinen Raum, weil es sich nicht um Gewährung eines besondern Rechtsschutzes, um Gewährung eines neuen Rechtsinteresses, um Einschränkung fremder Rechtssphären im Interesse eines neu zu konstituierenden Rechtsguts handelt. Eine rein theoretische Deklaration (s. oben § 44 II. 1) irgend eines Interesses, z. B. der Satz: „der Staat sorgt für Volkserziehung", könnte allerdings auch in diesen Beziehungen von der materiellen Gesetzgebung im weitesten Sinne ausgehen, aber ein „Rechtsgut" wird dadurch nicht erzeugt, der Satz wäre kein juristisches Gesetz, sondern nur die Aufstellung einer Staats-Kulturaufgabe, zu deren Durchführung zunächst die Verwaltung berufen wäre.

Wo aber die vorhandenen Rechtsgüter des Staates nicht ausreichen, einen bestimmten staatlichen Zweck zu erreichen, da muß ein besonderes, neues Rechtsgut konstituiert werden; tritt dieser Fall auf dem Gebiete der Schutz- und Förderungsbestrebungen des

---

1) Einen so weiten Begriff von Polizei stellen Stahl, R. v. Mohl, Zöpfl, H. A. Zachariä u. A. auf. Die geschichtliche Entwicklung des Begriffs Polizei s. sammt den erforderlichen Litteraturangaben bei H. Schulze, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts, I., 1881, §§ 221 ff. (S. 617 ff.)

2) S. H. Schulze a. a. O. S. 619 ff. und die dort angegeb. Lit., auch Edgar Löning in Schönberg's Hdb. d. polit. Oekonomie, II., Tüb. 1882, S. 627.

3) S. Laband, Staatsrecht, II., S. 201.

Staates ein, die nicht Justiz-, Finanz- oder Militärsache sind, so gehört das neu zu konstituierende Rechtsgut der Polizei an und die Hoheit, die der Staat in dieser Richtung erhält und bethätigt, ist die Polizeihoheit.

Das Verhältniß zwischen Polizei und innerer Verwaltung überhaupt stellt sich demnach so dar, daß, wo die von den übrigen Hoheitsrechten, z. B. von der Finanzhoheit, gebotenen Mittel zur Erreichung staatlicher Zwecke ausreichen, nur von „Verwaltung" schlechthin oder „Pflege" gesprochen wird; wo aber besondere Rechtsgarantien, Zwangsrechte, Einschränkungen der Privatrechtssphären, rechtlich zugelassene Eingriffe im Interesse der Sicherung und Förderung vorgesehen sind, da übt der Staat „Polizei" und die rechtliche Gewährung dieser Zwangs- und Eingriffsrechte ist Sache der materiellen Gesetzgebung, die in Bethätigung und zur rechtlichen Umgrenzung des Polizeihoheitsrechts geübt wird.

Mit der Strafjustiz (s. oben § 47 III. b) hat die Polizei gemein, daß sie Rechtsgüterschutz mittels Rechtsgüterverletzung bezweckt und durchsetzt, unterscheidet sich aber von ersterer dadurch, daß sie nicht einen Anspruch gegen den Staat (nämlich in dem oben § 47 III. Seite 127 festgestellten Sinne) und insbesondere nicht einen von einer Rechtsverletzung bedingten Anspruch zur Voraussetzung hat. Von der inneren Verwaltung überhaupt und namentlich der „Pflege" hebt sich aber der Polizeibegriff durch das Zwangsmoment ab: „die Polizei kann nicht ohne Anwendung von staatlicher Zwangsgewalt gedacht werden": — „danach ist die Polizei keineswegs mehr die ganze Verwaltung, wohl aber ein der ganzen Verwaltung immanentes Princip" [1]). Dieses „Princip" ist eben die besondere Förderungs- und Schutzgewalt, die Zulässigkeit von Zwang, Rechtsgüterverletzung im Interesse der Förderung und Sicherung.

Beispiele. Dem Bildungsinteresse dient der Staat in freier, nicht zwingender Weise durch Errichtung von Lehranstalten, Bibliotheken, Kunstsammlungen u. dgl., dies ist Verwaltungssache; die Polizei greift ein, sofern Schulzwang die „schulpflichtig" erklärten Kinder zur Benutzung der Bildungsgelegenheit anhält, ein Zwang die Verleger zur Ablieferung der bei ihnen erschienenen Werke an die Staatsbibliothek zwingt; der eine wie der andere Zwang setzt materielle Gesetzgebung voraus; steigt das Bedürfniß nach Volksbildung und wird es nicht freiwillig befriedigt, so muß, was im rechtlich organisierten Staate wiederum nur durch die Gesetzgebung möglich ist, der Zwang gesteigert und dadurch die Freiheit mehr eingeschränkt werden, z. B. der Volksschulzwang bis zum Fortbildungsschulzwang erweitert werden.

Den Verkehrsinteressen dient die Anlage von Postanstalten, von Telegraphen, von Freihäfen, Transitlagern, Eisenbahnen u. dgl. Der Staat kann diesem Interesse durch eine freiverwaltende Thätigkeit entgegen kommen. „Polizeilich" wird diese Thätigkeit, sofern Zwang hinzukommt, ein Monopol oder Bannrecht oder im Konzessionssystem eine Anzahl von Vorschriften und Eingriffen gesetzlich konstituiert ist. Der Bau und die Unterhaltung von Straßen kann eine „Verwaltungssache" sein; sind Zwangsrechte in Bezug auf Benutzung, Reinigung u. dgl. dieser Straßen konstituiert, so ist die Durchführung dieses Zwanges, solange nicht eine Rechtsverletzung vorliegt, nur Polizeisache.

Der Staat hat ein Interesse an seinem Waldbestande, sei es daß der Wald Staatswald, sei es daß er Privatwald ist; diesem Interesse dient der Staat (außer durch die Justiz) durch die Verwaltung in verschiedener Weise: a. durch den Erwerb und die Bewirthschaftung von Staatswaldungen (auch Finanz, s. S. 134 ff.); b. durch freie Einwirkung auf die Privatwaldwirthschaft, z. B. durch Gründung von Lehranstalten, forstlichen Sammlungen, Abgabe von Sämereien und Pflanzen aus Staatswaldungen u. dgl., durch öffentliche Ausstellungen, Rathschläge, Steigerung des Holzbedarfs, Sorge für Absatz, Bau von Straßen, Bahnen, Kanälen u. dgl. — d. i. reine Verwaltungsthätigkeit; c. durch die Forstpolizei (im engeren und eigentlichen Sinne) d. i. Zwangsmaßregeln, die sich auf Waldkultur beziehen, wie Monopole, Verbot der Rodung, des Kahlabhiebs, Gebot der Entrindung, der Anpflanzung u. s. w.[2])

---

1) So H. Schulze, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts, I., S. 619 im Anschluß an Bluntschli und Stein.

2) Vgl. Bernhardt, die Waldwirthschaft und der Waldschutz mit bes. Rücksicht auf die Waldschutzgesetzgebung in Preußen, Berlin 1869 (namentlich von S. 126 an, S. 150, 152 ff.).

Den Handelsinteressen dient neben Anderem auch die Existenz von Banken; sind diese auch Staatsbanken, so ist ihr Betrieb doch nur eine Verwaltuugssache, Wirthschaftspflege des Staats, solange es sich nicht um Zwangsmaßregeln, wie Konzessionsbedingungen, Monopole u. dgl. handelt.

Der staatlichen Gesundheitspflege dient die Erbauung und Leitung von Krankenanstalten, Siechenhäusern u. dgl. als reine Verwaltungssache, diese wird aber Polizeisache, wenn Zwangsbeiträge, Zwangsaufnahme u. s. w. für dieselben vorgeschrieben werden.

Dem Sicherheitsinteresse dient die Anschaffung von Feuerlöschmaschinen, Feuereimern u. dgl., die Anstellung eines Feuerlöschkorps, die Herstellung von Feuertelegraphen, Alarmvorrichtungen u. dgl. — all' dies sind reine Verwaltungshandlungen, Pflege; Polizeisache aber sind die Zwangsmaßregeln zur Bekämpfung eines Brandes, wie die allgemeine Hülfspflicht (R.-Str.-G.-B. § 360, Z. 10 ff.), die Beleuchtungspflicht u. dgl.

Das Verhältniß zwischen der Polizeihoheit und den Hülfshoheitsrechten (§§ 50 ff.) besteht darin, daß letztere den ersteren Mittel zum Zwecke sind, von der Polizeihoheit aber als dem Zweck der Sicherung und Förderung dienend zusammengefaßt werden.

Die einzelnen Richtungen der Polizeihoheit, losgelöst von den durch freie Verwaltungsthätigkeit zu erreichenden Zielen aufzuzählen, wäre zwecklos und unsystematisch, denn die Zwangsbefugnisse des Staates greifen überall, den Bedürfnissen der Verwaltung entsprechend, in die Verwaltungsthätigkeit des Staates überhaupt ein und bilden mit der freien Thätigkeit zusammen ein Ganzes, während die Darstellung des Zwangsrechts allein in Bezug auf die einzelnen Richtungen nur, einem ungeordneten Arsenal von Wehr- und Waffenstücken vergleichbar, eine wirre Masse von Stückwerk bieten würde. Es genügt zu konstatieren, daß dem Staat ein auf die Sicherung und Förderung überhaupt gerichtetes Hoheitsrecht als Zwangsrecht zukommt, nämlich die Polizeihoheit, und daß die materielle Gesetzgebung als Staatsthätigkeit hierin den Beruf hat, das Rechtsgut dieser Hoheit rechtlich gegenüber den Rechten der Einzelnen und der Gesammtheit abzugrenzen und zu umhegen[1]).

Die Anerkennung der Zwangsgewalt der Polizei erfolgt mitunter in einigermaßen zusammenfassender Weise in Strafgesetzen, namentlich Blankettstrafgesetzen (vgl. v. Liszt, R.-Str.-R. § 3, II. 2. u. 3. § 4 II. § 18, II. § 54, ebenda auch der Begriff des „polizeilichen Unrechts" S. 67, über den Begriff der Blankettstrafgesetze, „blinde Strafandrohungen" ebenda S. 11, z. B. deutsches R.-Str.-G.-B. § 360, Ziff. 10, § 145, § 327 u. a.).

§ 49. 5. **Das Vermögensinteresse — die Finanzhoheit.** I. Das Interesse des Staates, die zur Ausübung der sämmtlichen Hoheitsrechte und damit zur Erreichung der Staatszwecke überhaupt erforderlichen Vermögensmittel sich zu verschaffen und zu verwenden, verfolgt das herrschende Gemeinwesen in zweierlei Art: zunächst in derselben Weise, wie ein Privatmann sein Vermögen verwaltet, dann aber auch vermöge eines den Privatpersonen nicht zustehenden, sondern eben nur dem Staate vermöge seiner Staatsherrschaft zukommenden Hoheitsrechts; dieses ist das dem Staate als Subjekt des öffentlichen Rechts zustehende Finanzrecht im engeren Sinne, das Finanzhoheitsrecht als das Herrschaftsrecht, aus dem Vermögen der Privatpersonen im Staate die Mittel zur staatlichen Bedürfnißbefriedigung zu nehmen, während die Art, wie ein Privatmann sich Vermögen zu erwerben und dasselbe zu verwenden, den Staat als Subjekt des Privatrechts, nämlich als Fiskus voraussetzt. Man sollte demnach die

---

Albert, Lehrbuch der Staatsforstwissenschaft, 1875, §§ 71 ff., 81, 104 ff. Verhandlungen der Wiesbadener Versammlung deutscher Forstmänner i. J. 1879 (Bericht hierüber, Berlin, Springer, 1880, S. 17 ff., 143 ff.); Ref. v. v. Raesfeld, (Corref. v. Danckelmann): „In wie weit soll sich der Einfluß des Staates auf die Bewirthschaftung von Privatwaldungen erstrecken?" — Die Forstgesetze der deutschen Staaten stellt zusammen Neubauer, „Zusammenstellungen" (S. 47—82) (Berlin 1880). Die Hoheitsrechte in Bezug auf den Wald und die Einwirkung der Regierung auf die Privatwaldwirthschaft s. bei L. Heiß, der Wald und die Gesetzgebung. Berlin 1875, S. 135 ff., 187 ff. Ernst Meier, unter „Forstpolizei" in v. Holtzendorff's Rechtslexikon.

1) Vgl. H. Schulze a. a. O. §§ 221 ff.

öffentlichrechtliche Finanzhoheit und die privatrechtliche fiskalische Rechtsstellung des Staates unterscheiden; allein der Sprachgebrauch bezeichnet auch den Steuern und andere Abgaben erhebenden Staat als Fiskus und nennt auch die staatliche Domänenverwaltung eine Bethätigung der Finanzhoheit.

Für das Staatsrecht ist, abgesehen davon, daß überhaupt eine staatliche Vermögensverwaltung besteht und die Normen des Privatrechts darauf, wenn auch mit Abweichungen, angewandt werden, die Finanzhoheit im engeren Sinne von (besonderer) Bedeutung.

Hierüber, insbes. über die Bedeutung und die Privilegien des Fiskus s. Eccius in v. Holtzendorff's Rechtslexikon unter „Fiskus", und die dort angef. Lit. u. Quellen. — Die in Bezug auf Staatsgut in Verfassungen ausgesprochenen Veräußerungsverbote sind Schranken der Verwaltung, die unter Verfassungsgarantie stehen. Vgl. z. B. Baier. Verf. Tit. III. § 1—§ 7. Hinsichtlich der fiskalischen Verwaltung des Waldbestandes s. vor. § 48 S. 132 und die in Anm. 2 ebenda angegebene Litteratur.

II. Für die geschichtliche Entwicklung der Finanzhoheit war und ist Zweierlei von Bedeutung:

1. der ursprüngliche Zusammenhang zwischen dem landesherrlichen Vermögen und dem Staatsvermögen in der Monarchie;

2. die Verkennung der öffentlichrechtlichen Qualität der Finanzhoheit und folgeweise die Ersetzung des Hoheitsrechts durch den privatrechtlichen Vertrag.

Zu 1. Es war eine der Wurzeln des Königthums bei vielen, auch bei germanischen Völkern, die Vermögensausdehnung, der Vorrang eines neben andern Vorzügen auch durch den Glanz einer bedeutenden Hausmacht ausgezeichneten Geschlechts. Einmal zur Herrschaft gelangt hatte das Königshaus herkömmlicher Weise überall Gelegenheit, sein Vermögen zu mehren; der größere Antheil an der Beute oder am neugewonnenen zur Theilung kommenden Lande, Geschenke, von der Hochachtung oder Politik auswärtiger Fürsten oder von der Verehrung der Volksgenossen gespendet, Anfall von herrenlosem Vermögen, von Straf- und Sühnegeldern mehrten die Macht des monarchischen Staatshaupts, aber auch viele Lasten zehrten an diesem Vermögen; denn dem Könige kam die ganze Repräsentation im socialen, politischen und juristischen Sinne zu, die Kosten der erwidernden nationalen Gastfreundschaft und der Gesandtschaften, und eines großen Theils des Kriegsaufwands u. s. w. Noch in der Karolingerzeit[1]) ist das finanzielle Bedürfniß des germanischen Staates wesentlich auf die Güter und Einkünfte der Könige und Grafen angewiesen[2]) und eine regelmäßige Besteuerung der freien Volksgenossen zu Staatszwecken fand bei keinem der germanischen Völker vor der Aufnahme römischer Staatsrechtsideen oder vor der Entwicklung des nationalen Staats (Volksstaats, im Gegensatz zum Familien-, Gau- und Völkerschaftsstaate) statt[3]).

Dagegen findet sich schon frühe bei germanischen wie bei romanischen Völkerschaften eine Unterscheidung zwischen denjenigen Einnahmen, die das Staatshaupt für sich und seine Familie, und denjenigen, die es für das Gemeinwesen gewinnt[4]), und nur als eine ganz vereinzelte Erscheinung mag es betrachtet werden, wenn in irgend einem

---

1) Eine allgemeine Steuerpflicht bestand nur insoferne, als die Gastpflicht band, nämlich die Pflicht zur Aufnahme und Verpflegung der Familiengenossen des Kaisers, der missi dominici und der Gesandtschaften. Vgl. Waitz, Verf.-Gesch. IV. S. 17. Ehrenberg, Commend. u. Huldigung 1877, S. 3.

2) Vgl. z. B. Capitulare de villis v. ca. 812, cap. 27, 42, 64 u. a. (Pertz LL. I. S. 183 ff.) Hinsichtlich der Zeit nach 888 s. v. Schulte, deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte S. 256 u. ff.

3) Vgl. Felix Dahn, Könige der Germanen, Abth. VI. S. 36 u. a. Unfreie und Fremde wurden wohl frühe tributpflichtig, vgl. z. B. das Tributum der römischen Possessores in germanischen Reichen, v. Schulte, Rechtsgesch. § 44.

4) Vgl. Felix Dahn a. a. O. Abth. V. S. 20 (die von Rom bezahlten Jahrgelder gehören dem Volk der Gothen) u. Abth. VI. S. 36, S. 252 ff.

Staat durch das Mittelalter hindurch bis in die Neuzeit herein die Scheidung zwischen dem Vermögen des Staatshaupts und dem des Staates gar nicht bemerkbar wird [1]). Abgesehen hiervon wie von der in dem römischen Imperatorenstaat eingetretenen Konfundierung des fiscus Caesaris mit dem aerarium populi romani (publicum) führt die Entwicklung des Staatsfinanzwesens stetig dahin, die »proprietas regia« von dem Staatsgute zu trennen und wie ökonomisch so auch staatsrechtlich zu scheiden [2]); und so wird jetzt in der Mehrzahl der Staaten das gleichviel aus welchen Quellen fließende Mobiliar- (z. B. Geld, Waffen, Urkunden) und Immobiliar- (z. B. Forsten, Häuser, Festungen) Vermögen des Staates (Fiskus) von dem Vermögen des Staatshaupts unterschieden.

Zu 2. Die rein privatrechtliche Auffassung der Stellung des Staates zu den finanziellen Mitteln, deren er bedarf, ist naheliegend, so lange das Staatshaupt eigenes und Staatsvermögen ununterschieden zu Haus- und Staatszwecken bezieht und verwendet und ununterschieden Beides verwaltet; die Schwierigkeit der Durchführung dieser Auffassung beginnt erst, wenn das durch privatrechtliche Erwerbsgründe (wie Erbgang, Okkupation u. dgl., auch die privatrechtliche Abgabenpflicht vom Hörigen, Bauern u. s. w., welche Grundzinsen, Zehenten u. dgl. als privatrechtliche Reallasten leisten) oder zufällig von auswärts (wie durch Kriegsbeute, Kriegskontribution, Subsidienzahlung) Gewonnene nicht mehr ausreicht, um die sich aufdrängenden Staatsbedürfnisse zu befriedigen. Hier entstand und entsteht die Frage: Hat der Staat das Recht, sein fiskalisches Vermögen durch einen zwangsweisen Eingriff in das Privatvermögen der seiner Herrschaft Unterworfenen den Bedürfnissen entsprechend zu vermehren?

Obwohl nun in dem römischen Finanzwesen [3]), namentlich in der nach dem capitastrum in jeder indictio [4]) zu entrichtenden Capitatio und dem Tributum (ursprüngl. Grund-, dann Kopfsteuer [5]), im census [6]), in den den Provinzialen auferlegten Erwerbs- und Vermögenssteuern [7]) und im Zollsystem die Finanzhoheit des Staates im vollen Maße schon zum Ausdruck gekommen war, zögerte man doch, in den auf den Trümmern des Römerreiches erbauten und in den übrigen Staaten bis in die neue Zeit herein, obige Frage unbedingt zu bejahen [8]) und damit das Finanzhoheitsrecht des Staates anzuerkennen. Grund dieser Zögerung mag einerseits die germanische Freiheitsidee und Rücksichtnahme auf das Individuum [9]), andererseits (und mehr noch) das Geltendwerden der Rechtsidee überhaupt neben der Herrschaftsidee im Staate sein. Da aber das Bedürfniß nach Finanzenmehrung drängte, suchte man auf dem Wege des Vertrags der Staatsregierung mit den Volksvertretungen den Staatsbedarf aus den Rechtssphären der Staatsangehörigen zu ziehen [10]).

Aber dieser Weg war unsicher und entspricht dem Wesen wie der Würde des Staates und des Staatshaupts nicht.

III. Das herrschende Gemeinwesen wird von Nichts und Niemand gehindert, in die Privatrechtssphären der Staatsangehörigen einzugreifen und daraus zu nehmen, was

1) Vgl. oben § 17, Ziff. 5, S. 47.
2) S. z. B. bei den Westgothen, Felix Dahn a. a. O. Abth. VI. S. 254 ff.
3) Vgl. Mommsen, römisches Staatsrecht, II. 1, (2. Aufl. 1877) S. 124, 386 ff., S. 973 ff. Marquardt, römische Staatsverwaltung, II. 1876, S. 144 ff.
4) Mommsen a. a. O. S. 975.
5) Noch älter, aber roher ist das egyptische, persische und israelitische Kopfsteuer-System s. Marquardt, II. S. 191, 192.
6) „Kaisara-gild" übersetzt ihn Wulfila, s. F. Dahn a. a. O. VI., 36.
7) S. Marquardt a. a. O. S. 193 u. a.
8) S. z. B. Lord Chatham in der von Bluntschli, allg. Staats-R. 1876, S. 110, Anm. 2, citierten Aeußerung.
9) Vgl. Gierke, Tüb. Zeitschr. 1874, S. 298 ff.
10) Vgl. z. B. in England, s. o. S. 63, Ziff. 2.

es nöthig hat, nur muß in den von der Rechtsidee durchdrungenen (sog. Verfassungs-) Staaten dieser Eingriff auf dem Wege Rechtens geschehen, demnach durch diejenigen Faktoren, welche Recht im Staate schaffen und auch wieder aufheben können. Daraus ergiebt sich das Wesen und die Bedeutung der materiellen Gesetzgebung für die Finanzhoheit des Staates. Die Thätigkeit des Staates besteht in dieser Hinsicht darin, daß er bindend ausspricht, daß und in welcher Weise er Privatvermögen seiner Angehörigen zum Staatsvermögen heranziehen kann [1]).

Die Feststellung von Steuern, der direkten sowohl als der indirekten, die Anordnung von Zöllen und von Gebühren, die Statuierung von Gewerbs-, Verkehrs- und Handelsmonopolen für den Staat [2]), die Regelung des Münz- [3]) und überhaupt Geld- sowie des Bankwesens in finanziellem Interesse [4]), die Anleihen [5]) und namentlich die Zwangsanleihen, die zwangsweise Verwendung von Arbeitskräften und von fremden Sachen für den Staatshaushalt, alle diese und andere Mittel können angewandt werden, um die Staatsbedürfnisse zu decken, aber im rechtlich geordneten Staate werden sie sämmtlich nur durch Gesetz zugänglich gemacht.

Ist zur Entstehung eines Gesetzes [6]) die Theilnahme einer Volksvertretung erforderlich, so darf die Verhandlung zwischen der Regierung und letzterer nicht als ein Paktieren, sondern muß als gesetzgeberische Vorberathung aufgefaßt werden. Der Volksvertretung stehen nach den Verfassungen unserer konstitutionellen Staaten übrigens, in Anbetracht der Bedeutung, welche der finanzielle Staats-Eingriff in die Rechtssphäre überhaupt für das Kultur- und Rechtsleben hat, in Bezug auf das Finanzwesen des Staates auch wichtige Rechte der Theilnahme an der Verwaltung zu. („Budgetrecht" s. oben § 27 B. 4 Seite 79) [7]).

IV. Die Aufgabe der materiellen Finanz-Gesetzgebung ist demnach, dem Staate rechtlich die Befugnisse zu fixieren, die Güter zur Befriedigung der Staatsbedürfnisse aus den verschiedenen an sich möglichen, mehr oder weniger genau zu bezeichnenden Quellen und namentlich auch aus fremden Privatrechtssphären zu nehmen und als Staatsvermögen zum Zweck der Bedürfnißbefriedigung zu verwalten. Daß zur Erreichung dieses Zieles die Ausübung der Hülfshoheitsrechte, namentlich der Personen- und Sachenhoheit erforderlich ist, bedarf keiner weiteren Erörterung: durch die Finanzhoheit erhält aber die Ausübung dieser letztern Hoheitsrechte ebenso eine bestimmte Zweckrichtung, wie durch die Polizei- oder die Justizhoheit.

V. In den zusammengesetzten Staaten bedarf die Finanzhoheit des Staatenstaats gegenüber der der Einzelstaaten einer genauen Fixierung und Abgrenzung. Bei einer verhältnißmäßig losen Zusammensetzung von Staaten kann sich die Finanzgewalt des Staatenstaates darauf beschränken und damit begnügen, die den letzteren nöthigen Güter lediglich aus dem Vermögen oder den Einkünften der Einzelstaaten zu ziehen. Diese Art der Finanzenbeschaffung liegt dem System der Matrikularumlagen [8]) zu Grunde,

---

1) Vgl. Preuß. Verf. Art. 9, 42, 99—104, 109.

2) Vgl. Laband, Staatsrecht Bd. II. S. 201 u. f. unten S. 150. Deutsche Reichsverf. Art. 48—52. Vgl. Schweiz. Bundesverf. Art. 31, 36.

3) Vgl. Laband a. a. O. § 74, Bd. II. S. 415. Schweiz. Verf. Art. 38.

4) z. B. Reichsbankprivilegien s. Laband a. a. O. § 73, Bd. II. S. 396 ff.

5) Vgl. z. B. Preuß. Verf. Art. 103. Bayer. Verf. Tit. VII. §§ 11, 12. Art. 73 d. Verf. d. D. Reiches. Verf. d. V. St. v. Amerika, Art. I. Sect. 8, Ziff. 2.

6) Vgl. Preuß. Verf. Art. 99, 100, 102, 104. Bayer. Verf. Tit. VII. § 2—18.

7) Ueber das Steuerverwilligungs- und bezw. Steuerverweigerungsrecht s. Bluntschli, Staats-R. 1876, S. 110—116. Ueber Etatgesetz und Finanzperioden s. oben S. 79.

8) Vgl. Art. 70 d. deutschen Reichsverfassung: „Beiträge der einzelnen Bundesstaaten nach Maßgabe ihrer Bevölkerung."

reicht aber nicht aus, wenn der Staatenstaat den Einzelstaaten gegenüber sich unabhängig und machtvoll gestalten soll; zusammengesetzte Staaten, welche von dieser Tendenz geleitet sind, haben demnach ein Bedürfniß nach eigenen Finanzquellen und diesen kann sich namentlich der Bundesstaat, welcher seine Aufgaben als eigene, nicht als gemeinsame aller oder mehrerer Einzelstaaten auffaßt (s. oben § 41 I. Seite 108) nicht entschlagen[1]; wie die Politik des Bundesstaates, so sucht auch die Gesetzgebung desselben dessen eigene Finanzhoheit[2]), die ausschließliche Bundes-Benutzung gewisser Einkommensquellen und das eigene Budget des Bundesstaates nach allen Seiten, namentlich auch den Einzelstaaten gegenüber, rechtlich festzustellen.

Vgl. Verfassung des Deutschen Reiches Art. 35—40 (Zölle und die Besteuerung von Salz, Tabak, Branntwein, Bier u. Zucker), ferner Reichsgesetz, betr. den Zolltarif des deutschen Zollgebietes und den Ertrag der Zölle und der Tabaksteuer, vom 15. Juli 1879. (R.-G.-Bl. 1879 Nr. 27), Art. 48—52 (Reichspost- und Telegraphenwesen), Reichsfinanzen überhaupt s. Verf. Art. 69—73. Die Einheit der Zoll- und Steuer-Gesetzgebung und -Einrichtungen im Deutschen Reiche, s. Laband, Staatsrecht, §§ 113 ff. (Bd. III. 2. 1882, S. 268 ff.).

Verf. d. schweiz. Eidgenossenschaft Art. 28 (das Zollwesen ist Bundessache), Art. 29 (Grundsätze der Zollerhebung), Art. 30 (die Zölle fallen in die Bundeskasse), Art. 31 (Vorbehalt von Handels- und Gewerberegalien), Art. 32 (Kantonales Zollrecht), Art. 36 (Post- und Telegraphenregal des Bundes), Art. 38 (Münzregal), Art. 39 (Kein Banknotenmonopol), Art. 41 (Pulverregal), Art. 42 (Bestreitung der Bundesausgaben).

Verf. d. Ver. St. v. Amerika, Art. I. Sect. 8. Der Kongreß soll befugt sein:

1. Steuern, Abgaben, Gebühren und Gefälle aufzuerlegen, um damit die Staatsschulden zu bezahlen und die Landesvertheidigung wie allgemeine Wohlfahrt d. V. St. zu versorgen, aber alle Steuern, Abgaben und Gebühren sollen durch das gesammte Gebiet der V. St. einheitlich sein.
2. Geld auf den Kredit der V. St. zu borgen, . .
5. Geld zu prägen u. s. w.

Beschränkung der Finanzhoheit in Art. I. Sect. 9, Ziff. 4 (Verbot unproportionaler Kopfsteuern), Ziff. 5 (Verbot von Exportsteuern).

B. In Bezug auf die Hülfsinteressen des Staates.

§ 50. **Einleitung.** Die materielle Gesetzgebung (als Staatsthätigkeit betrachtet) hat auch die Hülfsinteressen des Staates rechtlich festzustellen und zu sichern; unter diesen sind Interessen zu verstehen, welche sich zu den Hauptinteressen des Staates verhalten, wie diese letzteren zu den Staatszwecken (Kulturaufgaben des Staates); sie sind Mittel zur Durchsetzung der Hauptinteressen, wie die Hauptinteressen als Mittel zur Erreichung der Kulturaufgaben des Staates überhaupt anzusehen sind[3]).

Würde der Staat nicht das Staats-Gebiet als solches, die Personen und die Sachen beherrschen und durch die Aemterbestellung den Repräsentationsgedanken, der das Staatshaupt zum obersten Organ des Staates macht, bis in die untersten Beamtungen durchführen können, so würde er dem Wehr- und dem Rechtsinteresse sowie auch den übrigen Hauptinteressen nicht entsprechen können; der Rechtscharakter des Verfassungsstaates verlangt, daß auch diese Hülfsherrschaftshoheiten rechtlich begrenzt und festgestellt seien.

Wenngleich die sog. Hülfshoheitsrechte des Staates von größter Wichtigkeit sind und ohne sie die Erfüllung der Staatsaufgabe undenkbar wäre, geht es doch nicht an, das ganze Staatsrecht nach diesen Rechten einzutheilen oder gar, wie Seydel, Grundzüge, S. 41 ff. vorschlägt, im öffentlichen Recht überhaupt nur ein Sachenrecht und

---

1) Vgl. Fürst Bismarck's Rede vom 2. Mai 1879 im deutschen Reichstag. Stenogr. Ber. S. 927. Ueber das Finanzwesen des Deutschen Reiches, s. Laband Staatsrecht, §§ 107 ff. (Bd. III. b. S. 190 ff.) u. die dort. angef. Lit.

2) Ueber den Reichsfiskus, d. i. das Deutsche Reich als Vermögenssubjekt, s. Laband a. a. O. S. 191. Derselbe in Hirth's Annalen 1873, S. 408 ff. Vgl. auch die v. Gareis, Grundriß d. deutschen bürgerlichen Rechts 1877, § 31, S. 52 angef. Lit. u. Gesetzgebung.

3) Vgl. oben § 7, S. 25. §§ 8, 9.

ein Personenrecht zu unterscheiden: die Organisation und das auf die Staatsaufgaben gegründete Wesen des Staates würde höchst unübersichtlich und unklar dargestellt werden, wenn lediglich die aus dem Privatrecht entlehnte Eintheilung zu Grunde gelegt würde. S. hierüber ausführlich Gierke in der Tüb. Zeitschr. f. d. g. Staatswiss. Bd. XXX. 1874. S. 305, 335.

Die Aufgabe des Staates als Gesetzgeber auch in Bezug auf diese Hoheitsrechte s. oben § 44 a. E. Seite 121 und Laband, Staats.-R. § 67 II. 1. (Bd. II. S. 202 ff.)

§ 51. 1. **Das Interesse an der Gebietsbeherrschung — die Territorialhoheit**[1]). Die Land- oder Territorialhoheit ist nichts Anderes, als die Herrschaft des Staates selbst in ihrer räumlichen Ausdehnung: der Staat will und muß über ein bestimmtes Gebiet[2]) herrschen, d. h. die Vertretung öffentlicher Interessen auf eben diesem Gebiete ausschließlich besorgen, so daß er jede direkte Einwirkung eines andern Staates auf Das, was in seinem Gebiete ist oder vorgeht, fernzuhalten sucht; nur mit besonderer Bewilligung, die als ein theilweiser Verzicht aufzufassen ist, kann es Beamten eines fremden Staates gestattet sein, Amtshandlungen in einem anderen Territorium vorzunehmen.

Die Gebietshoheit — Landbeherrschung — ist nicht Eigenthum, die öffentlich rechtliche Territorialherrschaft ist nicht Ausübung eines fiskalischen Grund-Eigenthums- oder sonstigen Nutzungsrechts im Sinne des Privatrechts; (in Mitte zwischen Beiden scheint das Bodenregal des salischen Rechts zu stehen, s. R. Schröder, die Franken und ihr Recht. S. 62 ff.); der Begriff eines „Hülfsinteresses" für die Gebietshoheit kommt hier insofern in Betracht, als dieselbe nur den Zweck hat, die Ausübung öffentlicher Rechte, nämlich die der Haupthoheitsrechte räumlich zu ermöglichen: die Territorialhoheit ist Gebietsbeherrschung zum Zwecke der Ausübung der Hoheitsrechte. Der Umstand, daß diese Ausübung als ausschließliche Herrschaft gewollt ist, hat zur Folge, daß, wenn fremdstaatliche Beamte im Inlande staatlich fungieren wollen, hierzu die Bewilligung seitens des inländischen Staates erforderlich ist, ein Erforderniß, welchem das den Konsuln ertheilte Exequatur und die Berufung auf Staatsvertrag oder Herkommen zur Konsular-Jurisdiktion (z. B. in § 1 d. deutschen R.-G. betr. die Konsular-Gerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879) entspricht. Eben deßhalb ist es auch unzulässig, daß ein Staat auf dem Gebiete eines andern Staates ohne des Letzteren Vorwissen und Genehmigung eine Geheimpolizei[3]) organisiere, Verhaftungen vornehmen lasse[4]), Truppenübungen veranstalte u. s. w.

Die negative, ausschließende Bedeutung ist aber nicht die einzige, die dem Staatsgebiete zukommt; jedes Hoheitsrecht kann sich nur entfalten, wenn der Staat ein Gebiet hat, die noch nicht seßhaft gewordene Horde, der wandernde Volksstamm ist noch kein Staat und das aus seinem Gebiet vertriebene, in's Exil geführte Volk ist kein Staat mehr[5]).

I. Der Gesetzgebung kommt es zu, das Staatsgebiet als eine Einheit anzuerkennen und zu schützen. Während es Verwaltungssache ist, die Grenzen des Staates äußerlich zu markieren und die Hoheitszeichen dieser Marken aufrechtzuerhalten, hat die Gesetzgebung das Staatsterritorium als untheilbar anzuerkennen, ein Rechtsgut der Territorialhoheit zu konstituieren[6]) und wie der Staat das Gebiet durch die ganze Staatsmacht[7]) nach außen schützt, dasselbe intern durch Strafandrohungen zu schützen[8]).

---

1) Lit. s. v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staats-R., 1865, § 22, S. 60 ff. Brockhaus in v. Holtzendorff's R.-Lexikon unter „Staatsgebiet". Laband, Staatsrecht, Bd. I. S. 182 ff., 196 ff., 200. Zorn, Deutsches Reichsstaatsrecht S. 69—76, S. 100.

2) S. o. § 7 S. 23 Anm. 1.

3) Vgl. K. G. König, Die polnischen Banknotenfälscher i. d. Schweiz. Bern 1875. S. 4, u. a.

4) Vgl. Deutsches Ger.-Verf.-Gesetz. §§ 167, 168.

5) Vgl. die Abhandlungen von K. Th. v. Inama-Sternegg über das Staatsgebiet in der Tüb. Zeitschr. Bd. 25 (1869) S. 446 ff., Bd. 26 (1870) S. 215 ff. Bd. 28 (1872) S. 520 ff.

6) Z. B. Verfassung d. deutschen Reiches Einl. u. Art. 1, 2. Preuß. Verf. Art. 1, Art. 2. Bayer. Verf. I. § 1, III. § 1. Hess. Verf. Art. 3.

7) S. z. B. Verf. d. Deutschen Reiches Art. 11, Abs. 2.

8) Deutsches R.-Str.-G.-B. § 81, Ziff. 3, 4. § 90, Ziff. 1, 2. § 135 (§ 103 a.)

II. Die Gesetzgebung theilt das Staatsgebiet in verschiedene Theile (Provinzen, Kreise, Bezirke) ein, um die Verwaltung der einzelnen Interessen zu ermöglichen oder zu fördern; die in Bezug auf die einzelnen Hoheitsrechte und Staatsaufgaben vom Staate gezogenen Theilgrenzen sind aber nicht allenthalben unter Rechtsschutz gestellt, so daß die Verwaltung dieselben unter Umständen zu ändern in der Lage ist. Durch Gesetz sind aber meist die Wahlbezirke, welche für die Wahlen zur Generalvolksvertretung bestimmt sind, und die Gerichtssprengel, in denen ein Rechtsanspruch gegen den Staat (in dem oben § 47, S. 127 erörterten Sinne) in Civil- wie in Straf- und Verwaltungsrechtsstreitigkeiten geltend zu machen ist, fixiert.

III. Die Gesetzgebung giebt einzelnen Theilen des Staatsgebietes eine besondere öffentlichrechtliche Bestimmung:

1. durch die Erhebung einer Stadt zur Hauptstadt, zum Sitz der Regierung,

Vgl. z. B. Französ. G. v. 22. Juli 1879 (loi relative au siège du pouvoir exécutif et des Chambres à Paris). Eidgenöss. Verf. Art. 115 (Sitz der Bundesbehörde). Bayer. Verf. II. 20 (Residenzpflicht des Reichsverwesers). Preuß. G. v. 11. März 1850, § 11 (Ges.-Samml. S. 279, 281: Verbot von Versammlungen unter freiem Himmel innerhalb zweier Meilen von der Residenz). — Ottomann. Verf. Art. 2 (Constantinopel). — Vgl. auch § 71 der „Verf. d. Deutschen Reiches“ v. 28. März 1849.

2. durch die Befestigung eines Gebietstheiles, sei es mittels Landbefestigungen, sei es durch Erhebung zu einem Kriegshafen,

Vgl. Verf. d. Deutschen Reiches Art. 65, Art. 53, Abs. 2 (Art. 64, Abs. 2). (Laband, Staatsrecht III. a. S. 72 ff.) Eine wichtige Folge dieser besondern Bestimmung eines Gebietstheiles ist der Eintritt der Rayonbeschränkungen, nach R.-G. v. 21. Dez. 1871. s. Laband a. a. O. S. 372 ff.

3. in der Zollpolitik einerseits durch die Erhebung von Zöllen beim Ueberschreiten der Grenze, sei es daß dies aus volkswirthschaftlichen Gründen, wie bei Schutzzöllen u. dgl., sei es daß es aus fiskalischem Grunde, wie bei Finanzzöllen, geschieht, andererseits durch die Konstituierung einer Art von „Exterritorialität“ eines Theils des Territoriums; dieses findet statt durch die Vereinbarung einer sog. „neutralen Zone“ an der Grenze, theilweise auch durch die Errichtung einer sog. inneren Zolllinie, d. i. die innere Begrenzung des sog. Zoll- oder Grenzbezirks, für welchen mitunter einzelne besondere öffentlichrechtliche Vorschriften gelten, ferner durch die Errichtung von Freihäfen, Freilagern, Exemptionen gegenüber der Zollhoheit,

Vgl. z. B. Verf. d. Deutschen Reiches Art. 33, 34, 35, Abs. 2., Art. 38, I. Abs.

4. durch die Erklärung des Kriegszustandes (Verhängung des Belagerungszustandes) über einen Theil des Gebietes.

s. z. B. Verf. d. Deuschen Reiches Art. 68, Preuß. G. v. 4. Juni 1851. (Ges.-Samml. 1851, S. 451 ff.)

IV. Die Gesetzgebung knüpft an die Thatsache, daß ein Vorgang oder eine Handlung auf dem Gebiete des Staates oder in einem bestimmten Theile dieses Gebietes sich ereignet, eine besondere rechtliche Wirkung (Qualifikation eines Ereignisses durch den Ort).

Die Fälle, in denen eine solche Qualifizierung durch den Ort rechtlich anerkannt ist, dürften als unübersehbar zu bezeichnen sein. Knüpft schon das Völkerrecht zahlreiche Wirkungen an die Oertlichkeit einer Handlung (wie es den nichtbewilligten Aufenthalt von fungierenden fremden Beamten und von Exterritorialen, von fremden Truppenkörpern und Kriegsschiffen im Staatsgebiet als rechtswidrig bezeichnet), so macht das Strafrecht und das Privatrecht in noch viel mehr Fällen die Entscheidung einer Rechtsfrage von der Oertlichkeit einer Handlung oder eines Ereignisses abhängig[1]); daher die Bedeutung

1) Man denke z. B. an § 43 d. deutschen Reichs-Bankgesetzes v. 14. März 1875.

der Unterscheidung zwischen „Inland und Ausland" im Strafrecht, wie im Civilrecht, das Territorialitätsprincip (s. hierüber u. A. v. Liszt, Reichsstrafrecht § 13), das internationale Privatrecht und die Lehre von der Statutenkollision, zahlreiche Kompetenzbestimmungen für Gerichte wie für Polizei- und andere Verwaltungsbehörden, besondere Vorschriften für die im Auslande lebenden Staatsangehörigen, sowie für die im Inlande lebenden Ausländer (s. hierüber unten § 52, Ziff. 2 a und b), die Konsularthätigkeit und namentlich die Konsularjurisdiktion, besondere Normen für die Eheschließung im Auslande u. s. w. Dabei können Seeschiffe (sowohl Kriegs- als Kauffahrteischiffe, welche sich auf hoher See befinden) als Staatsgebiet — schwimmende Gebietstheile — des Inlandes rechtlich behandelt und der die Küsten bespülende Meeressaum entsprechend der völkerrechtlichen Anschauung bis zur Breite von drei Seemeilen zum Staatsgebiet gerechnet werden [1]).

V. Für das Strafrecht und die Polizei wird von Bedeutung, daß die Gesetzgebung das Betreten des Gebietes, sowie das Verlassen desselben gewissen Ausländern verbieten oder von gewissen Voraussetzungen abhängig machen (z. B. Paßzwang), Inländern wie Ausländern gegenüber auch die Verbannung (Landesverweisung) wie die Konfiszierung als Strafe verhängen kann, wenngleich Inländern gegenüber die Verbannung aus der Heimath nur als eine höchst exceptionell zulässige Maßregel bezeichnet werden darf.

VI. In den zusammengesetzten Staaten ist die Gebietshoheit des Staatenstaates neben der der Einzelstaaten besonders zu fixieren.

Vgl. Laband, Staatsrecht I. S. 185 ff. Ueber Gebietsänderungen und Grenzregulierungsverträge der Einzelstaaten. s. H. Tinsch, d. Recht d. deutschen Einzelstaaten. Erlangen 1882. S. 41 ff. — Vgl. R.-G.-Bl. 1879. Nr. 35. —

§ 52. 2. **Das Interesse an der Personenbeherrschung — die Hoheit über das Volk.** Im Allgemeinen. I. Wenn auch der moderne Staat sich von dem Staat des klassischen hellenischen Alterthums durch die hervorragende Anerkennung des Individuums in seiner Bürgerschaft unterscheidet und nicht soweit in den Anforderungen an den Einzelnen geht, daß des Letzteren Rechtssphäre unter allen Umständen dem Gemeinwesen gegenüber gar nicht in Betracht kommt, so kann doch auch der moderne Staat der Verfügung über den Einzelnen und dessen Kräfte nicht entbehren. Wie „Land und Leute" das Substrat für den Staat [2]), so sind Landbeherrschung und Leutebeherrschung das Substrat für die Ausübung der übrigen Hoheitsrechte. Das Imperium, die Verfügungsgewalt des Staates kann sich über die im Staate lebenden oder sonst mit ihm in Berührung kommenden Menschen so weit ausdehnen, daß der einzelne Mensch dadurch geopfert, seine Integrität dadurch vernichtet wird. Dennoch ist der Mensch dem Staate gegenüber nicht ein bloßes Opferobjekt, sondern auch ein Rechtssubjekt; auch dem machtvollsten Gemeinwesen gegenüber ist der Mensch nach heutiger Auffassung nicht Staatssklave, sondern eine Person, deren Unterwerfung unter den Staat an gewisse Schranken gebunden ist. Der Verfassungsstaat übt seine Hoheit über die Leute nach Maßgabe von Rechtsnormen und es ist Sache der Gesetzgebung, als Staatsthätigkeit diese festzusetzen, Rechte und Pflichten zwischen dem Gemeinwesen und dem Einzelnen rechtlich zu vertheilen und dadurch das Interesse an der Leutebeherrschung zum Rechtsgut zu erheben.

Der Grund dieser nothwendigen Thätigkeit des Staates wurde im Zusammenhang mit der Darstellung der Nothwendigkeit des Rechts im Staate bereits erörtert, s. oben § 1, S. 3, § 4, I. 3 S. 16, § 5, II. 1 S. 19, § 9, S. 27.

---

1) Näheres hierüber s. v. Bulmerincq, Völkerrecht, in diesem Handbuch d. öff. Rechts I. II.
2) S. o. § 7, S. 23, Anm. 1.

II. Die Leute, deren Beherrschung dem Staate zukommt und von der Gesetzgebung durch Rechtsnormen zu regeln ist, werden vom Staate rechtlich in verschiedenem Maße beherrscht, je nachdem sie Inländer oder Ausländer, Einheimische oder Fremde sind.

Im Einzelnen sind in dieser Beziehung zu unterscheiden:

1. die „Staatsangehörigen" (auch Unterthanen genannt, subditi, indigenae, Staatsbürger (cives) im weitesten Sinne, Staatsgenossen). Das positive Recht der einzelnen Staaten bestimmt, welche Personen als Staatsangehörige d. i. „als in der Gesammtheit ihrer Beziehungen dem bestimmten Staate Unterworfene" anzusehen seien und statuiert in der „Staatsangehörigkeit" eine Eigenschaft, welche die Voraussetzung für einzelne Berechtigungen und Verpflichtungen, die Voraussetzung für das Maß der Beherrschung, auch für das Maß der Theilnahme an der Herrschaft oder der Ersetzung in der Herrschaft u. s. w. ist. Zu diesen vollen Staatsgenossen, den eigentlichen Staatsgenossen, werden

a) die Personen gerechnet, die ihre Heimath (origo) im Staate haben, die Eingeborenen, die Landsassen im weitesten Sinne, die nach dem Personalitätssystem der Staatsgewalt unterworfen, die vom Staate oder von denen der Staat den Namen hat, der verstaatlichte Volksstamm und dessen Unterworfene;

b) die in den Volksstamm aufgenommenen Zugewanderten, die naturalisierten Fremden, die durch Naturalisation (s. unten) in die Staatsgenossenschaft aufgenommenen Einwanderer;

c) die ehelichen Frauen und ehelichen Kinder der eingeborenen oder naturalisierten Männer und alle Kinder der weiblichen Staatsangehörigen, provisorisch wenigstens auch die im Staatsgebiet aufgefundenen Findelkinder, und

d) die Personen, welche der Staatsgewalt ihre Kräfte zu mehr oder weniger lange dauernden Diensten, welche in der Ausübung von Hoheitsrechten bestehen, verdungen haben, Staatsbedienstete (Civilstaatsdiener, Militärs, Mariniers des Staates ohne Rücksicht auf Abstammung) und deren eheliche Frauen und ehelichen Kinder, letztere sofern sie bei Annahme jenes Dienstes nicht großjährig oder außerhalb der Hausgewalt ihres Vaters waren.

Von diesen verschiedenen Arten von „Staatsangehörigen" bilden die „Staatsbürger" (im engeren Sinne) eine durch das positive Recht enger begrenzte besondere Klasse, die sich durch Hinzutritt besonderer Qualitäten, namentlich Volljährigkeit und männliches Geschlecht, mitunter auch durch einen Census, aber auch durch einen weiteren Kreis von Rechten, namentlich politischen Wahlrechten, von den übrigen Staatsangehörigen unterscheiden.

2. Die nur in gewissen einzelnen Beziehungen dem bestimmten Staate unterworfenen Personen, Ausländer, welche wegen gewisser Beziehungen zum Inlande der Staatsgewalt unterworfen sind; zu diesen »subditi secundum quid« gehören

a) die Forensen, das sind Ausländer, welche im Inlande mit Grundbesitz angesessen sind (oder den Immobiliarrechten gleichstehende Gewerbsrechte im Inlande ausüben u. dgl., — verschieden nach dem positiven Rechte in Voraussetzungen und Wirkungen normiert);

Die Hauptwirkung der Thatsache des inländischen Grundbesitzes eines Ausländers (foraneus, civis qui foras habitat) liegt auf dem Gebiete des Prozeßrechts und ist nichts anderes als die Unterwerfung des Ausländers unter das forum rei sitae in allen Streitigkeiten, die den inländischen Grundbesitz betreffen, d. i. der landsassiatus minus plenus; der landsassiatus plenus aber besteht in der von H. Brunner (in v. Holtzendorff's R.-Lexikon) mit Recht als unzuläßig bezeichneten Steigerung des Territorialitätsprinzips, vermöge welcher der Ausländer wegen seines inländischen Grundbesitzes nicht bloß in den auf diesen bezüglichen Angelegenheiten, sondern in allen Streitsachen, auch persönlichen Klagen. der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen ist.

b) die ohne Grundbesitz im Inlande sich aufhaltenden Ausländer, peregrini, Fremde, gleichviel ob sie sich längere oder kürzere Zeit, dienstlich oder zum Vergnügen u. s. w. im Inlande aufhalten (mitunter auch „Aufhalter“ genannt); auch diese sind, soweit nicht Ausnahmen bestehen, namentlich zu Gunsten der sog. exterritorialen Personen (wie Staatshäupter, Gesandte, geschlossene Truppenkörper, Kriegsschiffe, s. hierüber das Völkerrecht), oder in Bezug auf rein lokale Polizeiverordnungen u. dgl., der Staatsgewalt des Inlandes — vermöge des sog. Territorialitätsprincips — unterworfen;

c) die „de facto Unterthanen“, das sind Personen, denen der Staat, obwohl sie seine Angehörigen nicht sind, auf Grund eines zwischen ihnen und dem Staate abgeschlossenen Uebereinkommens seinen Schutz im Auslande zusichert; das Uebereinkommen ist eine Art Verleihung der Staatsangehörigkeit ad hoc, nämlich des diplomatischen Schutzes wegen, die nur auf Antrag der in Schutz zu nehmenden Personen erfolgt, und ist staatlicherseits freie Verwaltungssache; den Rechtsschutz der so aufgenommenen Personen regelt aber das Gesetz; solche de facto Unterthanen (Schutzgenossen im weiteren Sinne) können Staatsgenossen werden, sofern sie die Angehörigkeit zum schützenden Staate verloren und keine andere gewonnen haben, ferner Konsulats- oder Gesandtschaftsbedienstete, die nicht Staatsangehörige sind, wie z. B. die Dragomans, Kawassen, Janitscharen, Thürhüter der Gesandten. Vgl. deutsches Konsulatsgesetz vom 8. November 1867 § 1. Internationaler Vertrag von Madrid 3. Juli 1880, betr. die Ausübung des Schutzrechts in Marokko. (Deutsches Reichs-Gesetzbl. 1881 Nr. 12, S. 103 ff.);

d) die Schutzgenossen im engeren Sinne, das sind Personen, denen der Staat, obwohl auch sie seine Unterthanen nicht sind, auf Grund eines zwischen dem Heimathstaate und ihm abgeschlossenen Vertrags auf ihren Antrag diplomatischen Schutz im Auslande zusichert; s. Laband, Staatsrecht. II. S. 273.

III. Da der Staat nicht bloß ein Interesse hat, die in seinem Gebiete überhaupt vorhandenen Leute zu beherrschen, d. h. deren Kräfte sich, dem Gemeininteresse, dienstbar zu machen, oder wenigstens von Schädigungen des Gemeinwesens abzuhalten, sondern auch ein Interesse hat, zu einem Theile der sich im Staatsgebiete Aufhaltenden in einer näheren Beziehung zu stehen, nämlich „Angehörige“ zu besitzen, so hat die Gesetzgebung die Normen aufzustellen, nach denen die Staatsangehörigkeit erworben und verloren wird.

Das Interesse, Angehörige zu besitzen, kann seinen Grund in den steuerpolitischen, in militärischen oder allgemein politischen Erwägungen haben; die letzteren ergeben, daß die Theilnahme an der Herrschaft (General-, Partikular- und Spezialvolksvertretung) sowie die Ersetzung in der Herrschaft (Autonomie und Selfgovernment) nicht den nur durch den Aufenthalt oder Zufall mit dem Staate lose verknüpften Menschen, sondern nur den enger an den Staat gebundenen Stammesgenossen, den gleichsam Stammverwandten und den ausdrücklich Diesen gleichgestellten Recipierten anvertraut werde, sondern jene Erwägungen ergeben überhaupt, daß zwischen den Angehörigen des „Stammes“ der Staatsbevölkerung ein Band bestehen muß, welches nicht künstlich durch Rechtsfiktionen geschaffen werden kann, sondern ein natürliches, gerade in den Zeiten der Gefahr sich als unzerreißbar bewährendes Band ist, das Band des gemeinsamen Vaterlandes, der für das Gemeininteresse Gut und Blut opfernde Patriotismus. Vgl. auch die oben § 7 S. 24, § 11 III. S. 33, V. S. 35 wiederholt angedeuteten Wirkungen eines instinktiv wirkenden „organischen Zusammenhangs im Staate“.

Der Erwerb der Staatsangehörigkeit (oder des Indigenats) wird in den meisten Gesetzgebungen an die Thatsachen der Abstammung, der Legitimation und der Verheirathung geknüpft (letztere ist selbstverständlich nur für die Frau Grund des Erwerbs eines neuen Indigenats, nämlich desjenigen des Mannes; alle drei erwähnten Thatsachen können als der „natürliche“ Erwerb der Staatsangehörigkeit bezeichnet werden); außer-

dem kennen aber die heutigen Staatsrechte — im Gegensatze zu denen des Alterthums und frühern Mittelalters — einen von der Genehmigung der Staatsgewalt abhängigen Wechsel der Nationalität; der dadurch herbeigeführte („künstliche") Erwerb der Staatsangehörigkeit tritt ein durch einen freien Staatsakt des Staates, dessen Angehöriger der bisherige Ausländer werden will; dieser einerseits von einem Antrage des Ausländers, andererseits von der freien administrativen Erwägung des um die Naturalisation angegangenen Staates abhängige Verwaltungsakt des letzteren vollzieht sich durch die Ausstellung und Aushändigung der Naturalisationsurkunde. In zusammengesetzten Staaten kann die Bundesgesetzgebung den Einzelstaaten Vorschriften in Bezug auf die Naturalisation von Ausländern machen und neben dieselbe den Wechsel des Indigenats innerhalb des Staatenstaats — also die Aufnahme eines Staatsangehörigen eines Einzelstaates in den Staatsverband eines andern Einzelstaates desselben zusammengesetzten Staates rechtlich stellen und diesen Fall, die sog. „Ueberwanderung", der Willkür der Verwaltung entziehen; ist in den zusammengesetzten Staaten ein gemeinsames Indigenat anerkannt, so wird dasselbe in der Regel zugleich mit dem Indigenat in einem der den zusammengesetzten Staat bildenden Gliedstaaten erworben und verloren.

Vgl. die „Aufnahme" Deutscher in deutschen Bundesstaaten, im Gegensatz zur Naturalisation der Nichtdeutschen in deutschen Bundesstaaten, nach Maßgabe des deutschen Reichsgesetzes v. 1. Juni 1870 betr. Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit; insbes. §§ 6, 7 (die Aufnahme ein Rechtsakt) im Gegensatz zu § 8 (die Naturalisation ein unter gewissen Voraussetzungen verbotener Administrativakt).

Vgl. Verf. d. Deutschen Reiches Art. 3 und das angef. deutsche R.-G. v. 1. Juni 1870 § 1. Bundesverfassung d. schweiz. Eidgenossenschaft Art. 13 ff. Verf. d. V. St. v. A. Art. I. Sekt. 8, Ziff. 4, Art. IV. Sekt. 2, Ziff. 1, hierzu Schlief a. a. O. S. 191 ff.

Die Gesetzgebung kann bestimmen, daß eine Anstellung im Staatsdienste die Wirkung der Naturalisation oder Aufnahme habe[1]) und daß eine Acquisitivverjährung oder der bloße Aufenthalt keine Gründe des Erwerbs eines Indigenats sind.

Auch die Gründe des Untergangs (Verlustes) der Staatsangehörigkeit einer Person lassen sich in „natürliche" und „künstliche" (d. i. specifisch juristische) scheiden. Zu den ersteren gehört die Legitimation (durch den ausländischen Erzeuger eines unehelichen Kindes einer inländischen Mutter) und die Verheirathung (einer Inländerin mit einem Ausländer). Der künstlichen Verlustgründe sind drei: die Entlassung auf Antrag eines ausgewanderten Inländers, die amtliche Entziehung der Staatsangehörigkeit wegen schwerer Verletzung der dem Vaterlande schuldigen Treue[2]) und die Extinktivverjährung. Das positive Recht der verschiedenen Staaten ist in Bezug auf diese Verlustgründe nicht einheitlich gestaltet; die meisten Staaten statuieren die sog. Auswanderungsfreiheit mit oder ohne Entlassung und schränken diese Freiheit in der Regel nur durch Rücksichten auf die Wehrpflicht des die Auswanderung im juristischen Sinne unternehmenden d. i. die Entlassung beantragenden Staatsangehörigen ein; die Frist, innerhalb welcher durch Extinktivverjährung die heimathliche Staatsangehörtgkeit verloren wird, kann von der Gesetzgebung beliebig lange festgesetzt werden, auch kann in Staatsverträgen der Fall, daß der Ausgewanderte im fremden Staate das Indigenat erwirbt, zum Zweck der Abkürzung der Extinktivverjährungsfrist vorgesehen und hiefür die Frist gesetzlich abgekürzt werden.

So wird zufolge der zwischen verschiedenen Staaten und den V. Staaten v. Amerika (letztere vertreten durch ihren Gesandten, Bancroft) abgeschlossenen Naturalisationsverträge (sog. Bancroftverträge) die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erst nach Ablauf eines zehnjährigen

1) Vgl. Deutsches R.-G. v. 1. Juni 1870 § 9.

2) Vgl. Deutsches R.-G. v. 1. Juni 1870 § 20 (Ungehorsam gegenüber dem jus avocandi des Staates im Kriegsfalle), § 22 (Verbotswidriger fremder Staatsdienst); ferner § 1 d. R.-G. betr. die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern, v. 4. Mai 1874.

Aufenthalts im Auslande, sondern schon nach Ablauf eines fünfjährigen Aufenthalts, wenn der Ausgewanderte die Staatsangehörigkeit des ausländischen Aufenthaltsstaats erworben hat, verloren u. s. w. Vgl. deutsches R.-G. v. 1. Juni 1870 § 21. Naturalisations-Vertrag zw. den V. St. v. Amerika u. dem Nordd. Bunde v. 22. Febr. 1868, V. St. v. A. u. Bayern v. 26. Mai 1868, V. St. v. A. u. China v. 4. Juli 1868. Vgl. Ch. Munde, the Bancroft Naturalization treaties with the german states. Würzburg 1868.

I. Die Pflichten gegen den Staat.

§ 53. **Gehorsams- und Treuepflicht.** Das Imperium, welches der Staat über Staatsangehörige und Schutzgenossen aller Art, ja selbst über Fremde, die mit ihm in eine öffentlichrechtliche Berührung kommen, ausübt, äußert sich in der Erzeugung einer Reihe von **Pflichten**, welche von der Gesetzgebung den Einzelnen zu Gunsten des Gemeinwesens aufgebürdet werden. Gegenüber dem Schutze, welchen der Staat allen jenen Einzelnen gewährt, stehen vor allem Gruppen von Pflichten, die die Einzelnen dem Staate zu erfüllen haben und die man kurz als **Gehorsamspflicht** und **Treuepflicht** bezeichnen kann. Von der rein ethischen (patriotischen) und von der religiösen (durch den Staatsbürgereid besiegelten) Pflicht, dem Vaterlande treu zu sein, hier absehend, ist in der einen wie in der andern der erwähnten zwei Pflichtengruppen nur eine Anzahl von Rechtspflichten zu erblicken, deren Statuierung der Gesetzgebung obliegt. Die Gesetzgebung kommt dieser Aufgabe nach, indem sie

1. zum **Gehorsam** gegen die Gesetze **alle** Individuen, auch die im Staatsgebiete sich aufhaltenden Fremden, theilweise sogar die Exterritorialen [1]), verpflichtet,

2. **Treue** aber nur von den Staatsangehörigen fordert.

Auch die Treuepflicht kommt hier nur als Rechtspflicht in Betracht; die Verletzung der Treue ist als Verletzung einer Rechtspflicht jedenfalls auch ein Verstoß gegen die erstere Pflicht, ein Ungehorsam; die Gesetzgebung läßt Treubruch dadurch hervortreten, daß sie gewisse Handlungen nur dann mit Strafe bedroht, wenn sie von Staatsangehörigen begangen werden; es handelt sich dabei um Rechtsgüter **besonderer Art**, um ein Interesse, das der Staat an der Existenz und dem Zusammenhalt von Staatsangehörigen als solchen hat, auf welche er sich als auf die Seinigen **verlassen** kann.

Diese Auffassung weicht von der **Laband's** (Staatsrecht § 14, insbes. Bd. I. S. 139 ff.) ab; **Laband** kennt kein besonderes Rechtsgut, welches als Staatsinteresse durch die Treuepflicht geschützt wird, sondern legt der Treueverpflichtung juristisch nur die Bedeutung bei, daß sie die Rechtspflicht zur Unterlassung solcher Handlungen involviere, welche auf die Beschädigung des Staates abzielen; da aber der Staat diese Handlungen, wie **Laband** selbst hervorhebt, auch an Ausländern straft, die ihm zur Treue nicht verpflichtet sind, und an den Inländern aus ganz demselben Grunde straft wie an Ausländern, muß — oder kann wenigstens — die Treueverpflichtung der Staatsangehörigen anders, als bei **Laband** geschehen, aufgefaßt werden. (Aehnlich wie **Laband** construiert **Zorn**, R.-Staatsrecht § 17 I. S. 276 ff. die subjektive Treueverpflichtung).

Sehr schön und deutlich ausgedrückt findet sich das Treue-Interesse schon in Kapitularien und Formeln der Karolingerzeit anerkannt, s. **Ehrenberg**, Kommendation und Huldigung 1877, S. 1, 105 ff. — Vgl. Ed. **Liutprandi**, 18 (Pertz L. L. IV. S. 115) u. hiezu **Stobbe**, Deutsches Privatrecht § 38, Anm. 13, (2. Aufl. I. S. 268).

Dieses Interesse, welches durch die Gesetzgebung zum Rechtsinteresse, Rechtsgute erhoben wird, besteht darin, daß

a) die im Auslande weilenden Staatsangehörigen, wenn ihr Vaterland sie in Zeiten der Gefahr zu sich zurückruft, diesem Rufe folgen,

Vgl. Deutsches R.-G. v. 1. Juni 1870, § 20, s. oben § 52. Ist die Folge des Bruches dieser Treuepflicht die Expatriierung, so ist dies als Strafe im Sinne der Erörterungen oben § 47 S. 129 anzusehen, z. B. wegen § 9 d. D. R.-Str.-G.-B.

b) darin, daß Staatsangehörige einem fremden Staate gegen den Willen ihres Vaterlandes weder Kriegs- noch Civildienste leisten,

---

1) z. B. in Bezug auf bau- und feuerpolizeiliche Einrichtungen.

Vgl. Deutsches R.-G. v. 1. Juni 1870, § 22 u. S. 143 Anm. 2. Ferner Deutsches R.-Str.-G.-B. §§ 87—90 verglichen mit § 91 desselben.

c) darin, daß die Staatsangehörigen allen, ihnen wegen der Vertheidigung des Vaterlandes gesetzlich obliegenden Pflichten (der Waffenpflicht insbesondere) nachkommen,

Vgl. Deutsches R.-Str.-G.-B. § 142 (Selbstverstümmelung zum Zwecke der Wehrunfähigkeit), ferner § 140 (Verletzung der Wehrpflicht), Militär-Strafgesetzbuch, u. s. w.

d) darin, daß Staatsangehörige ein ihnen übertragenes Staatsamt nicht mißbrauchen, sondern den ihnen vom Staate angewiesenen Dienst nach Kräften [1]) leisten, es ist hierbei gleichgiltig, ob die in Frage kommenden Beamten schon vor Uebernahme des Dienstes Staatsangehörige waren oder erst durch dieselbe wurden [2]).

Die Amtsdelikte des deutschen Strafrechts s. bei v. Liszt, R.-Straf-R. § 92.

Die Treuepflicht bezieht sich unter allen Umständen auf ein Rechtsgut, welches ein Fremder — wenigstens selbständig als Thäter im Sinne des Strafrechts — gar nicht verletzen kann. Genießt aber der Fremde in irgend einer Weise den Schutz des Staates, um dessen Rechtsgut es sich handelt, so ist es angemessen, daß ihn auch eine Treuepflicht bis zu einem gewissen Grade binde; so nimmt man an, daß Fremde zur Vertheidigung ihres Aufenthaltsortes gegen Räuber oder Wilde verpflichtet seien, wenn sie daselbst auch nicht militärpflichtig sind [3]); so können auch Fremde zur Bekämpfung gemeiner Gefahr und Noth zur Hülfeleistung herangezogen [4]) und wenn sie landesverrätherische Handlungen begehen, während sie unter dem Schutze des dadurch angegriffenen Staates stehen, wie inländische Landesverräther gestraft werden [5]).

Die Gehorsamspflicht insbesondere.

§ 54. Die **Gehorsamspflicht** ist die ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der dadurch Gebundenen eintretende persönliche Wirkung der gebietenden und verbietenden Rechtsnormen; sie spaltet sich nach ebenso vielen Richtungen, als die Thätigkeit der Menschen nehmen kann; und ihr **Entstehungsgrund** ist entweder der **Vertrag** (d. i. hier der staatsrechtliche, die Ausübung von Hoheitsrechten zum Gegenstand habende [6]) oder das **Delikt** (d. h. die rechtswidrige Handlung hier in staatsrechtlicher Hinsicht zu einer besonderen Gehorsamspflicht, z. B. zur Zwangsarbeit [7]), zur Beobachtung der Zuchthausdisciplin, zur Zahlung einer Geldstrafe oder der Kosten eines Strafprozesses führend) oder das **Gesetz unmittelbar**. Während die obligationes ex lege im Privatrecht eine verhältnißmäßig geringfügige Rolle spielen, sind die Gehorsamspflichten des Staatsrechts in den an Zahl und Bedeutung überwiegenden Fällen nicht an die Voraussetzungen eines Vertragsabschlusses oder an die einer Rechtsverletzung geknüpft, sondern ohne Weiteres von der Gesetzgebung diktiert; die gesetzgeberische Thätigkeit schützt die Interessen des Staates in der Regel durch die Forderung unbedingten Gehorsams. Ist als **Inhalt** dieser Forderung, der Gehorsamsforderung des Staates überhaupt, die Unterwerfung des Willens des Einzelnen zu verstehen, so ist der **Gegenstand** dieser Forderung, die „Leistung" nichts Anderes als die Handlung, welche der Staat von den

1) In quantum mihi Deus intellectum dederit, sagt ein fränk. Formulare v. J. 802, s. Ehrenberg a. a. O. S. 106.
2) Vgl. oben § 52 S. 143 und R.-G. v. 1. Juni 1870, § 9.
3) Vgl. Bluntschli, das moderne Völkerrecht d. civil. Staaten. Satz 391, S. 226, 227.
4) Vgl. Deutsches R.-Str.-G.-B. § 360, Ziff. 10.
5) Vgl. Deutsches R.-Str.-G.-B. § 91, Abs. 2. Ueber Schutzgenossenpflichten s. auch Deutsches R.-G. betr. die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879, §§ 1, 4, Abs. 1 u. 3.
6) Das Vertragselement in der Beamtenanstellung s. unten § 64, S. 164, 165.
7) So das Spinnen in Arbeitshäusern, das Rudern der Galeerensträflinge.

seiner Gewalt Unterworfenen (In- oder Ausländern) fordert; diese Leistung kann in einem Thun oder in einem Unterlassen oder in einer Verbindung von Thun und Lassen bestehen, das Thun kann eine Sachleistung oder eine Dienstleistung (Arbeit) oder Beides zugleich, es kann eine dauernde Leistung oder eine vorübergehende, eine theilbare oder eine untheilbare, eine dem Ermessen des Verpflichteten (z. B. dem technischen, juristischen, medicinischen Erwägen desselben) viel oder wenig Spielraum überlassende, eine den Erfolg nothwendig einschließende oder schon durch das Streben nach dem Erfolg erfüllte Leistung sein u. s. w. In allen Fällen aber ist die Leistung eine juristisch umgrenzte; da die Rechtsstaaten in ihrer Bevölkerung nicht Sklaven, sondern Rechtssubjekte sehen, müssen auch die Leistungen, welche den Gegenstand der Gehorsamspflicht bilden, wie durch die Gesetzgebung überhaupt auferlegt, so auch durch die Gesetzgebung ihrem Umfange nach begrenzt sein; die gesetzliche Begrenzung geschieht theils durch die genaue Fixierung der Leistung für den einzelnen Fall, theils durch die gesetzgeberische Anerkennung von bestimmten Rechten der zum Gehorsam Verpflichteten.

1. Die gesetzliche Dienstpflicht.

§ 55. Die Gesetzgebung hat festzustellen, inwieweit der Staat kraft seiner Herrschaft die physischen Kräfte (Handlungen, Dienste) seiner Untergebenen für das Gemeininteresse in Anspruch nehmen darf. Deßhalb regelt das Gesetz [1])

1. die Wehrpflicht (s. oben § 46). In den Verfassungsstaaten hat die Gesetzgebung das Maß und die Voraussetzungen zu fixieren, in welchen der einzelne Staatsangehörige zur Leistung der Waffendienste herangezogen werden kann. Innerhalb der Treue- und Gehorsamspflicht, die man die „gesetzliche Wehrpflicht" im weitern Sinne nennt und als direkten Ausfluß der Personalhoheit des Staates und der Staatsgenossenschaft des Einzelnen bezeichnen muß, kann man nach Maßgabe der einzelnen Gesetzgebungen unterscheiden: die „Wehrpflicht" im engern Sinne als den Inbegriff jener Voraussetzungen der Heranziehung zum Waffendienste überhaupt [2]), dann die Militärpflicht als die Pflicht, sich der Aushebung zum stehenden Heere oder zur Marine zu unterziehen, dann die Meldepflicht, d. i. die mit einem bestimmten Alter eintretende Verpflichtung des Wehrpflichtigen, sich zur Aufstellung eines Verzeichnisses der Wehrfähigen bei bestimmten Behörden zu melden, die Pflicht, nicht auszuwandern (s. oben § 52 III. Seite 143 und § 53, 2. c. Seite 145) [3]), die Gestellungspflicht d. i. die Verbindlichkeit des Wehrpflichtigen, sich zur Musterung und zur Aushebung bestimmten Behörden vorzustellen, und endlich die Dienstpflicht selbst, nach Art und Dauer verschieden und im Einzelnen theils durch die Gesetzgebung, theils durch Verordnungen und durch Anordungen der militärischen Behörden bestimmt [4]). In allen Fällen bildet die auf der Personalherrschaft des Staates direkt beruhende Wehrpflicht als eine obligatio ex lege einen Gegensatz zu einer vertragsmäßig übernommenen Dienstpflicht [5]).

2. Die Justizpflicht. Der Staat verlangt vermöge seiner Personalhoheit, daß Einzelne sich an der Ausübung der Justizhoheit [6]) betheiligen oder dieselbe durch ihre Kraft ermöglichen oder fördern; auch dieses Interesse läßt sich in verschiedenem Maße

---

1) Die gewaltsame, nicht durch die Gesetzgebung in Voraussetzungen und Maß geregelte Aushebung von Mannschaften zum Kriegs- und Flottendienst (z. B. das „Pressen" von Matrosen) widerspricht zwar nicht der Personalhoheit, wohl aber dem Rechtscharakter des Staates, s. oben § 52 I. a. E., S. 140.

2) Vgl. Laband, Staatsrecht, Bd. III.a. § 88 S. 136, 139.

3) Vgl. Laband a. a. O. S. 140 ff.

4) Vgl. D. R.-Str.-G. § 112.

5) Zu Obigem vgl. in Bezug auf das Deutsche Reich die ausführlichen Darstellungen bei Laband a. a. O. §§ 77, 81, 83 ff., insbes. 88; Zorn, das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I. § 20.

6) S. oben § 47.

und in verschiedenen Richtungen durch die Gesetzgebung des Verfassungsstaates verfolgen und den positiven Rechten nach lassen sich unterscheiden:

a) der Gerichtsbann. Der Staat verlangt, daß sich die Einzelnen in den Justizsachen (s. oben § 47 III. Seite 127 ff.) d. i. in Angelegenheiten, in denen ein Anspruch gegen den Staat erhoben wird, der Staatsgewalt dienstbar zeigen, d. h. Alles thun, was dem thatsächlich vorhandenen Zustande des Unterworfenseins unter die Staatsgewalt überhaupt entspricht, und Alles unterlassen, was diesem Zustande widerspricht, Beides nach Maßgabe der Vorschriften, die die Gesetzgebung hierüber zu erlassen hat, vor Allem aber zunächst auf den Ruf des Gerichtes zu erscheinen (Apparitionspflicht). In Zeiten, in welchen die Pflege des Rechts noch nicht voll als Staatsaufgabe angesehen wird und der Staat dieselbe untergeordneten Gemeinwesen überläßt, wird der Gerichtsbann nicht für einen wesentlichen Ausfluß des staatlichen Hoheitsrechts, nicht für eine Folge der Personenbeherrschung gehalten, sondern auf einen besondern Rechtstitel, auf Vertrag, Wahl oder dgl. basiert. „Jegelich werltlich gerihte hat begin von kur, daz ist alſo geſprochen, daz dehein herre den liuten keinen rihter geben ſol, wan den ſie ſelbe welent“, sagt zwar der Schwabenspiegel [1]), den Anschauungen seiner Zeit entsprechend; dennoch ist die Gerichtsherrlichkeit, das Zwingen der Unterthanen, sich dem richtenden Staate zu beugen, vom Staate „Recht zu nehmen“, eine unmittelbare Folge der Staatsherrschaft [2]) überhaupt und historisch als solche schon in sehr wenig entwickelten, der sog. Vorkultur nahestehenden, Staaten anerkannt [3]). Darum läßt der Staat Rechtsnachtheile, Verletzungen der Rechtsgüter gegen Diejenigen eintreten, welche sich seinem Gerichtsbanne entziehen wollen, und so sind die Strafen der prozessualen Contumacia von der Acht und Aberacht und der Verfehmung des Beklagten oder Beschuldigten an bis zum Princip der sog. affirmativen Litiskontestation herab nichts Anderes, als Ausflüsse der Personenhoheit im Dienste der Justizhoheit des Staates. Das Citationsrecht, kraft dessen der Staat den Einzelnen zum Erscheinen vor Gericht, demnach zu einer besondern That im Interesse der Rechtspflege anhält, ergiebt sich aus dem Imperium des Gerichtsherrn [4]) — das ist im Verfassungsstaate nur der Staat [5]) — und verlangt die ausdrückliche Anerkennung und Regelung durch die Gesetzgebung.

Die Ausnahmefälle, in denen der Gerichtsbann des Staates einzelnen Personen gegenüber aus Rücksicht auf die Souveränetät [6]) oder das Völkerrecht [7]) aufgegeben wird, sind von der Gesetzgebung ebenfalls genau zu fixieren;

Ueber den Begriff der „Gerichtsbarkeit“ s. oben § 47, S. 126. Der Staat kann auch die Flucht eines Verhafteten strafen wegen der Verletzung des Gerichtsbannes; für das deutsche Reichsrecht s. jedoch nur §§ 120, 121, 122 des R.-Str.-G.-B.

---

1) c. LXXI.

2) Vgl. Laband a. a. O. Bd. III. b. S. 24.

3) In Betreff der Entwickelung des Gerichtsbannes in germanischen Staaten ist zu vergleichen Felix Dahn, Fehdegang und Rechtsgang (Bausteine, Bd. II. S. 76 ff.), ferner Derselbe: Könige der Germanen VI. 32, u. a. Ferner: v. Schulte, Lehrb. d. deutschen Reichs- u. Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 1876, S. 27 ff. H. Brunner in v. Holtzendorff's R.-Encycl. I., 4. Aufl. Sohm, die altdeutsche Reichs- u. Gerichtsverfassung, Bd. I. Die fränkische Reichs- u. Gerichtsverfassung. Vgl. hiezu P. v. Roth in der Krit. Vierteljahrsschr., Bd. XVI. S. 192 ff.

4) Vgl. Gg. Meyer, Verleihung des Königsbanns und das Dingen bei markgräflicher Huld. Jena 1881.

5) Vgl. Deutsches Gerichtsverfassungs-Gesetz v. 27. Januar 1877, §§ 1, 12, 15, 16.

6) S. oben § 18 (insbes. S. 48, Anm. 5).

7) Z. B. Deutsches Ger.-Verf.-G. §§ 18—21. S. auch v. Bulmerincq, in diesem Hdbch. I. n.

b) die Dingpflicht; der ältern Pflicht, in den gerichthaltenden Volksversammlungen zu erscheinen[1]) oder das Schöffenamt auszuüben, entspricht die moderne Verpflichtung, die Wahl zum Geschworenen[2]), zum Schöffen[3]) oder Mitgliede eines Verwaltungsgerichts[4]) anzunehmen;

c) die Anzeigepflicht. Die aus Gründen der Moral im modernen Staate eingeschränkte Denunciationspflicht erstreckt sich nicht bis zur Pflicht der Selbstanzeige (Nemo se accusare tenetur), bedarf aber nach allen Richtungen der gesetzlichen Umgrenzung[5]). Je wichtiger die Interessen sind, um deren Wahrung es sich gegenüber dem zur Anzeige zu bringenden Delict oder sonstigen Unternehmen handelt, desto weiter wird die Gesetzgebung die Anzeigepflicht auszudehnen haben;

d) die Zeugnißpflicht. Das Interesse des Staates an der Durchführung des objektiven Rechts verlangt den Zwang gegen alle der Staatsgewalt unterworfenen Personen, sich in allen Fällen der Rechtspflege gerichtlich als Zeugen vernehmen zu lassen; dieser Zwang sowie die aus Gründen der Politik wie der Moral anzuerkennenden Ausnahmen hiervon sind durch die Gesetzgebung genau zu fixieren[6]);

e) die Begutachtungspflicht. In beschränkterem Maße als die Zeugenpflicht wird von den Gesetzen die Pflicht, auf Anfordern der Behörden und insbesondere des Gerichts, Gutachten zu erstatten, festgestellt[7]).

In der Zeugenpflicht wie in der Begutachtungspflicht kann auch eine Pflicht zur Eidesleistung eingeschlossen sein;

f) die Urtheilspflicht. Die Statuierung dieser Pflicht ist eher und mehr als ein Ausfluß der Amtshoheit denn als eine Folge der Personenbeherrschung im Staate anzusehen (s. hiervon unten S. 167) oder in der der Dingpflicht enthalten[8]);

g) die Vollzugspflicht (hier als Justizpflicht); das Interesse am Vollzuge gerichtlicher Sentenzen, welches Zwang erfordert, wird in der Regel durch Bethätigung der Amtshoheit des Staates gewahrt; Personen, welche nicht Staatsbeamte sind, haben gegenüber dem Justizvollzuge regelmäßig nur negative Verpflichtungen, Pflichten zur Unterlassung von Störungen des Vollzugs[9]);

g) in zusammengesetzten Staaten (wie auf Grund völkerrechtlicher Verträge) kann die Justizpflicht als Pflicht des Gliedstaates zur Rechtshülfe auch zur Rechtspflicht souveräner Gemeinwesen werden, in den Staatenstaaten ist die Statuierung dieser Rechtspflicht Sache der Gliedstaaten — diese als Unterthanen des Staatenstaates aufgefaßt — Sache der Gesetzgebung des Staatenstaats, s. unten S. 157.

3. Die allgemeine Hülfspflicht. Das Interesse des Staates an der Dienstleistung von Personen erstreckt sich über das Gebiet der Wehr- und der Justizpflicht

---

1) Ad mallum comitis venire, s. Ehrenberg a. a. O. S. 3. Sohm a. a. O. S. 33 ff.
2) Z. B. Deutsches Ger.-Verf.-G. § 85 ff. R.-Str.-G.-B. § 138.
3) Z. B. Deutsches Ger.-Verf.-G. § 35 ff.
4) Hier ist nur an diejenigen Mitglieder der Verwaltungsgerichte zu denken, welche nicht Staatsbeamte sind. Vgl. Gg. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungs-Rechts 1883, § 10.
5) Vgl. z. B. Deutsches R.-Str.-G.-B. § 139. Deutsches Militär-Str.-G.-B. §§ 77, 89, 90, 110, 138, 139. Kriegsartikel Art. 4, 9. D. R.-G. betr. die Rinderpest §§ 4, 11. D. Wechselstempelsteuer-G. § 21.
6) Ueber die Zeugenpflicht nach deutschem Rechte, s. Laband a. a. O. § 105; überhaupt s. hiezu v. Lilienthal in v. Holtzendorff's Rechtslexicon 3. Aufl. Bd. III., S. 1420 ff. ebenda Litt.
7) Vgl. Deutsche Strafproz.-Ordn. §§ 75, 76, 77 u. a. D. Civilproz.-Ordn. §§ 372—374.
8) Vgl. auch Gg. Cohn, Justizverweigerung im altdeutschen Recht. Karlsruhe 1876.
9) Vgl. z. B. R.-Str.-G.-B. §§ 113, 114, 132—137.

hinaus auf die Durchführung aller Hoheitsrechte. Der Staat kann verlangen, daß die körperliche und geistige Kraft seiner Angehörigen sowohl als der sonst auf seinem Gebiete verweilenden Personen verwendet werde zur Vertretung der Staatsinteressen und der verfassungsmäßig organisierte Staat erblickt in der Feststellung der Voraussetzungen und des Maßes jener Dienstleistungen eine Aufgabe der Gesetzgebung. Wie das karolingische Recht die Markbewohner verpflichtet, auf Befehl des Grafen die Grenzwacht zu halten und Räuber zu verfolgen[1]), so verpflichtet das moderne Recht die Staatsbewohner (auch Fremde), bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Noth der Aufforderung der Polizeibehörde zur Hülfeleistung nachzukommen, wenigstens in denjenigen Fällen, in denen der Aufforderung ohne erhebliche Gefahr genügt werden kann[2]). Es gehört hierher die Verpflichtung zur Landfolge nach den mittelalterlichen Rechten, zu Polizeidiensten, Feuerlöschdiensten, Damm- und Deichbau u. s. w., die Verpflichtung zum Zeugniß[3]) und zur Expertise in Verwaltungsangelegenheiten; in socialistischen Staatswesen hat die Dienstleistung im Interesse des Staates eine die Privatthätigkeit überall in den Hintergrund drängende und darum verwerfliche Bedeutung und Ausdehnung, namentlich auch auf dem Gebiete der Finanzhoheit[4]). — Auch die allgemeine Schulpflicht kann zu den der Personenbeherrschung des Staates entspringenden Verpflichtungen der Einzelpersonen gerechnet werden. Hält der Staat eine bestimmte Religion als Staatsreligion fest, so sind die den Staatsangehörigen von der Staatsgewalt auferlegten Verpflichtungen zu Opferdiensten, zum Besuche der religiösen Orte und Ceremonien, zur Vornahme religiöser Handlungen ebenfalls als Ausflüsse der Personenbeherrschung zu betrachten. —

2. Die gesetzliche Lieferungspflicht.

§ 56. Die Personenbeherrschung des Staates richtet sich auch darauf, daß der Staat von seinen Angehörigen, theilweise auch von Fremden, z. B. Forensen, bestimmte Sachlieferungen fordert. Dem Erforderniß der Regelung auch dieses Anspruchs im Verfassungsstaat leistet die Gesetzgebung durch die genaue Fixierung der Steuer- und Abgabenpflicht Genüge. Der Rechtsstaat setzt das Maß, bis zu welchem der Staat in die Vermögensmassen der Einzelnen unter Rechtsschutz eingreifen darf, durch die Gesetzgebung fest. Sind die Leistungen inhaltlich Sachleistungen, so ist die gesetzliche Regelung des staatlichen Eingriffs in die Vermögenskomplexe der Einzelnen schon deshalb erforderlich, weil der Rechtsstaat principiell die Freiheit des Privateigenthums zu garantieren hat. Die näheren Festsetzungen über das Maß der Leistungspflicht der Einzelnen im Interesse der Finanzen beziehen sich auf folgende Gegenstände:

1. Das Gesetz hat festzustellen, in wie weit das Privatvermögen der Einzelnen deshalb und dafür vom Staate in Anspruch genommen werden kann, weil und daß der Staat den Einzelnen besondere Dienste leistet. Die von diesem Gesichtspunkte aus zu entrichtenden Abgaben heißen Gebühren (Gerichtsgebühren, Gerichtsstempel, Taxen, Verwaltungsgebühren, so z. B. auch Patentgebühren, Gebühren für Benutzung von Staatsanstalten öffentlich rechtlicher Natur);

2. das Gesetz hat festzustellen, inwieweit der Staat ohne Rücksicht darauf, daß er dem Einzelnen Dienste leistet, seines Bestandes wegen von den Einzelnen Sachleistungen, Beisteuerungen fordern darf. In den modernen, verfassungsmäßig organisierten Staaten, in denen Volksvertretungen wirken, ist diese Normierung ein Ausfluß

---

1) Karoli II. Cap. Carisiac. 873 c. 2. Pertz, L. L. I. 519. Ehrenberg, a. a. O. S. 3 ff.
2) Vgl. d. R.-Straf-G.-B. §. 360, Ziff. 10.
3) Vgl. Laband, Staatsrecht Bd. III. b. S. 155 ff.
4) Vgl. oben § 3, S. 11, Anm. 2. Ueber die Begriffe „sozialistisch“ und „kommunistisch“ s. Gareis in Hirth's Annalen 1879, S. 291 ff.

des Budgetrechts der letzteren, sofern es sich um die generellen Leistungen handelt, welche mit dem Namen Steuern bezeichnet werden; daneben können aber noch specielle Leistungen (Natural-, Quartier-, Vorspann-, Kriegsleistungen u. dgl.) gefordert werden, sofern die von der Gesetzgebung auszusprechenden Voraussetzungen dieser Forderungen gegeben sind [1]);

3. die Gesetzgebung hat festzustellen, ob und inwieweit der Umstand, daß eine Waare die Grenzen eines Staates überschreitet, eine Verpflichtung zu einer Geldleistung, Abgabe eines Zolls, mit sich bringt. Die Verpflichtung zur Zahlung eines Eingangs-, Durchgangs- oder Ausgangszolls entspringt, gleichviel ob der Zoll ein Schutzzoll oder ein Finanzzoll sein soll, aus der Personenhoheit, wenngleich nach Analogie einer actio in rem scripta. Jedoch ist die Grenze zwischen diesem Fall der Personenhoheit und dem der Sachenhoheit nicht überall genau festzustellen und so ist es insbesondere denkbar, daß eine Verpflichtung, ähnlich der im fränkischen Reiche konstituierten Pflicht zur Aufnahme und Verpflegnng des Königs, seiner Sendgrafen und der Gesandten sowohl als Sachleistung wie als persönliche Dienstleistung aufgefaßt werden dürfte.

3. Die gesetzliche Duldungs- und Unterlassungspflicht.

§ 57. Eine ungemein wichtige Thätigkeit des Staates, die als Ausfluß der Personenhoheit zu bezeichnen und gesetzlich zu normieren ist, besteht in der Vorschrift von Unterlassungen oder Duldungen (von facere und pati).

Die Gesetzgebung hat, indem sie die freie Bethätigung, den Gebrauch der körperlichen und geistigen Kräfte schützt und demgemäß ein Rechtsgut, ein Individualrecht sanktioniert [2]), zugleich die Grenzen dieser Bethätigung festzustellen. Die Zahl der Fälle, in denen die Gesetzgebung Beschränkungen der Thätigkeit im Interesse des Gemeinwesens feststellt, ist unübersehbar.

1. Es gehört hierher das ganze öffentliche Strafrecht, insofern darin eine Anzahl von Omissiv- und Kommissivhandlungen zum Zwecke des Rechtsgüterschutzes verboten ist, gleichviel ob die gerichtlichen Strafnormen direkt oder ob Anordnungen einer gesetzlich beschränkten Polizeibehörde das Thun oder Unterlassen der Einzelnen ausschließen oder einschränken. (Vgl. oben § 47 und § 48 a. E. S. 133).

2. Es sind hier diejenigen Thätigkeiten zu erwähnen, welche das Gemeinwesen entweder sich selbst ausschließlich zur Vornahme vorbehält oder Einzelnen zum ausschließlichen Vollzuge überläßt; hierher gehören die sog. uneigentlichen Regalien (z. B. Arimanie — Geleitsrecht [3]) — und Monopole, Fabrik- oder Handelsvorbehalte das Postregal u. s. w.). S. oben S. 136.

3. Ebenso ist hierher die Ausschließung, die Pflicht zu einem Nichtthun (Enthalten), zu stellen, welche durch Einräumung von Individualrechten an künstlerischen und literarischen Werken und an technischen Erfindungen, von ausschließenden Rechten überhaupt erzeugt wird.

4. Auch eine Reihe von Handlungen, die im Interesse der Gesundheit oder aus andern polizeilichen Rücksichten den Staatsangehörigen verboten oder geboten werden, sind hierher zu bringen, z. B. das Dulden von Zwangsimpfungen, körperlichen und Zollvisitationen, die Desinficierung bei Pestgefahr, u. s. w.

---

1) Ueber die Militärlasten s. ausführlich Laband, Staatsr. d. D. Reiches B. III. a. S. 311 ff. (§§ 92 ff.).

2) Gareis, Grundriß zu Vorlesungen über das d. bürgerliche Recht §§ 40 ff. Derselbe in Hartmann's Zeitschr. f. Gesetzgebung und Praxis Bd. III. 1877 und in Buschs Arch. f. Handels- u. Wechselr. Bd. XXXV. Heft 3 u. die dort cit. weitere Litt.

3) Vgl. Constitutio de regalibus, 1158. Pertz, L. L. II. 111.

II. Die Rechte der Unterthanen.

1. Die allgemeinen Unterthanenrechte.

§ 58. Das Interesse, welches das Gemeinwesen an der Beherrschung der Bevölkerung hat, und dem entsprechend die Hoheit des Staates über das Volk, wird positiv begrenzt durch die Rechte der Unterthanen. Sind diese Rechte auch von der Gesetzgebung der Staaten fixiert, im Einzelnen bestimmt und demnach gesetzlich verschieden gestaltet, so liegt die elementare Basis dieser Unterthanenrechte als der Rechte der Menschen doch nicht völlig und ausschließlich auf dem Gebiete des Staates als einer Macht, sondern — auch — auf dem des Rechts, welches den Staat, obwohl er es selbst erzeugen, ändern und beseitigen kann, dennoch auf allen Höhen der Kultur beherrscht[1]).

Die Rechte der Unterthanen — diese im weitesten Sinne als Inbegriff aller derjenigen Personen, welche wenn auch nur vorübergehend oder in einzelnen Richtungen (als subditi secundum quid) der Staatsgewalt unterworfen sind, aufgefaßt — sind entweder im Interesse der Einzelnen, denen sie zustehen, von der Rechtsordnung festgestellt und vom Staate geschützt, d. h. private oder bürgerliche Berechtigungen[2]),

— es gehören hieher sowohl die privatrechtlichen Fähigkeiten (z. B. das Recht, Grundbesitz zu erwerben) als die privatrechtlichen Befugnisse an Personen und an Sachen —, oder im Interesse des Gemeinwesens von der Rechtsordnung anerkannt und von der Staatsgewalt geschirmt, d. s. politische Rechte der Einzelnen; die politischen Rechte stehen den einzelnen Unterthanen nicht um ihrer selbst willen zu[3]), sondern der Gesammtheit wegen, sie sind nur das Günstige, welches von den zu Rechtsgütern des Gemeinwesens erhobenen Interessen des Gemeinwesens für die einzelnen Unterthanen abfällt, und nicht jedes gesetzlich anerkannte Interesse des herrschenden Gemeinwesens wirft für die einzelnen Unterthanen irgend welche Berechtigung oder Begünstigung ab, welche sich zu einem Anspruch der Einzelnen gegen das Gemeinwesen oder gegen Andere gestalten würde[4]).

Besondere Arten der politischen Rechte der Unterthanen sind

a) die Amtsrechte[5]),

Diese gehören nur insofern hierher als sie den Einzelnen Befugnisse ertheilen, welche nur im Gemeininteresse gewährt werden.

b) die öffentlichen Wahl- und Stimmrechte, sowie alle übrigen auf die Theilnahme an und die Ersetzung in der Herrschaft bezüglichen Rechte, s. oben §§ 22, 24, 25 III. (S. 70—71), vgl. auch Laband a. a. O. I. S. 155,

c) diejenigen sog. Grundrechte, (vgl. auch oben § 34 S. 91, 92) — auch „verfassungsmäßige Rechte der Staatsangehörigen“, „Grund- oder Freiheitsrechte“, zuweilen „Menschenrechte“ genannt —, welche als „Ansprüche“ [6]) der Einzelnen entwickelt

1) Vgl. oben § 1, S. 8—9, § 4, S. 17, § 47, S. 124 ff.

2) Vgl. oben § 3, insbes. II. (S. 14) u. § 47. Die Uebersicht der privatrechtlichen Beziehungen s. S. 126.

3) So räumt die Gesetzgebung politische Wahlrechte nicht deßhalb den einzelnen Urwählern ein, um ihnen eine Annehmlichkeit oder dgl. zu bereiten, sondern weil das Gemeinwesen ein Interesse an der Institution der politischen Wahl hat; der Militärkommandant hat seine Befehlshaberbefugniße nicht zu eigenem Nutz und Frommen, sondern weil das Gemeinwesen Kommando, Kommandanten und Kommandierte braucht.

4) S. die von Laband (gegen Thudichum, Gg. Meyer, v. Riedel u. A.) angeführten Beispiele, Staatsrecht § 15, Bd. I. S. 149, Anm. 2.

5) Vgl. oben § 3, S. 14 und s. die prinzipielle Erörterung dazu unter §§ 63, 64. Die rechtliche Fähigkeit ein Amt zu erwerben ist kein subj. Recht. S. Laband a. a. O. I. S. 156.

6) Ueber „Anspruch“ s. oben § 47, S. 127. In dieser Weise dürfte die zwischen Gerber und Laband einerseits und Gg. Meyer, v. Riedel und Thudichum andererseits schwebende Streitfrage entschieden werden. Litt. s. Laband I. S. 149, Anm. 2.

werden, so daß die für die Einzelnen abfallende Begünstigung auch für die Einzelnen geschützt wird,

Die gesetzgeberische Festsetzung dieser „Unterthaneninteressen“ geschieht im Interesse des Gemeinwesens allein, sei es daß dadurch die Verwaltung eingeschränkt werden soll, insbes. die Regierungsverwaltung, oder sei es daß auch der Gesetzgebung eine Schranke, wenigstens formell, gesetzt sein soll, dadurch nämlich, daß jene „Unterthaneninteressen“ in „Verfassungen“ geschützt werden. Vgl. Anm. 4 vor. Seite u. f. oben § 34, S. 91.

d) Nutzungsrechte Einzelner in Bezug auf staatliche Einrichtungen, die vom Gemeininteresse gefordert und in diesem von der Gesetzgebung geregelt werden.

Hier ist z. B. der Unterstützungswohnsitz oder die Heimath zu erwähnen, insofern durch das eine (variable) oder durch das andere (stabile) Verhältniß der Anspruch auf Alimentation im Verarmungsfalle gegen den Staat (z. B. als Landarmenverband) oder ein staatliches Gemeinwesen untergeordneter Art (Gemeinde, Ortsarmenverband) begründet wird. In gewissem Sinne kann auch der Anspruch auf Schutz im Aus- und Inlande hierher gerechnet werden. Vgl. Ehrenberg, a. a. O. S. 1 und Laband a. a. O. I. S. 150 ff.

2. Besondere Unterthanenrechte.

§ 59. Eine besondere Rechtsstellung der Unterthanen in dem im vorigen Paragraphen erörterten Sinne, und zwar theils eine Erweiterung der Rechte Einzelner, theils eine Einschränkung derselben, ergiebt sich historisch

I. aus dem Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden und

II. aus dem Unterschied zwischen verschiedenen Ständen.

I. Fremde und Einheimische.

1. Auf tiefer Kulturstufe wird die Personenbeherrschung des Staates rechtlich höchstens zu Gunsten Einheimischer, (Eingeborener, Staats- oder Stammes-, in ältester Zeit wohl nur Sippe-Genossen) beschränkt, allen andern Personen gegenüber, allen, die fremd im weitesten Sinne sind, gegenüber herrscht der Staat auf jener Kulturstufe schrankenlos. Die völlige Rechts- und Schutzlosigkeit der Fremden, welche alsdann wie den Staat so auch die Staatsangehörigen nicht hindert, die Fremden zu berauben oder zu tödten, wird früh durchbrochen durch religiöse Vorstellungen, durch die unter der Gottheit Schutz stehende und stellende Gastfreundschaft[1]), dann durch das Bedürfniß nach Güteraustausch, durch Aufnahme in Familien (namentlich in die Umgebung von Königen[2]), durch Staatsverträge, Wanderungen, Kämpfe mit darauffolgenden Friedensschlüssen und Koloniengründung.

Es sind dieselben Faktoren, durch welche auch die Staaten selbst einander näher gebracht werden, wie die Entwickelungsgeschichte des Völkerrechts zeigt, auch in der Richtung wirksam, daß die einzelnen Menschen einander achten lernen und zu schädigen verlernen.

2. Durch die erwähnten Umstände wird ein Rechtszustand nach und nach geschaffen, welcher dahin zu charakterisieren ist, daß die Gesetzgebung die Herrschaft des Staates über das auf seinem Gebiet befindliche oder sonst in seinen Herrschaftsbereich kommende Volk zu Gunsten seiner Angehörigen mehr als zu Gunsten der Fremden beschränkt. Dieser Zustand beginnt damit, daß der Herrscher, wenn er nicht selbst den Fremden außer allen Rechtsfrieden stellt, nicht duldet, daß ein Anderer denselben schädige; die Gesetzgebung schränkt alsdann nicht den Staat, wohl aber die Einzelnen zu Gunsten der Fremden ein; es entwickelt sich ein an mancherlei Bedingungen geknüpfter und nach verschiedener Stammverwandtschaft oder sonstiger historischer Tradition verschieden abgestufter Schutz von Leib und Leben des Fremden.

Die Abstufungen im Schutz von Leib und Leben, je nachdem der Verletzte ein Landfremder oder ein Stammgenosse ist, treten z. B. in deutschen Volksrechten, z. B. der lex salica, hervor. Schutz der fremden Geistlichen, Pilger und Kaufleute s. z. B. in der lex Bajuv. III. 14.

---

1) S. Bernhöft, in der Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. II. 1879, S. 22 ff.
2) Z. B. als »Conviva regis« im german. Volksrechte.

3. Aus dem allgemeinen oder besonderen Schutzverhältnisse (letzternfalls z. B. dem Königsschutze) entwickeln sich nach und nach besondere Rechtsverhältnisse der Fremden; neben dem Rechte auf Leib und Leben wird ihnen keineswegs immer gleichzeitig auch das auf Freiheit, auf freie Bethätigung zugestanden (mittelalterliche Rechte lassen die Fremden in Hörigkeit verfallen (»jus« advenarum, Wildfangsrecht) und noch weniger dasselbe Recht auf Vermögen, welches den Staatsgenossen von der Gesetzgebung eingeräumt wird.

4. Am längsten währt die Benachtheiligung der Fremden, soweit es sich um *Privatrechte* handelt, im Vergleich zu den Staatsgenossen in Bezug auf den Erwerb von Grundbesitz [1]), ferner in Bezug auf die Beerbung eines Inländers und in Bezug auf die Succession in das inländische Vermögen eines Ausländers [2]).

5. Von den *politischen* Rechten werden am frühesten Amtsrechte an Fremde übertragen, am spätesten (d. h. so lange die Fremden fremd sind, meist überhaupt nicht) werden ihnen Nutzungsrechte in Bezug auf gemeinnützige Staatseinrichtungen, welche die Zugehörigkeit zu einem besonderen engeren Kreise des öffentlichen Gemeinwesens (Gemeindeangehörigkeit u. dgl.) voraussetzen, zugestanden; begrifflich werden auch die Rechte auf Theilnahme und Ersetzung (an bezw. in der Herrschaft des Staatshaupts) soweit sie national sind, niemals Fremden, sondern nur den Staatsgenossen von der Gesetzgebung eingeräumt und in Bezug auf diejenigen „Grundrechte", welche zu „Ansprüchen" sich entwickeln, ist zwar im Allgemeinen Praxis der Kulturstaaten, die Fremden gleich den eigenen Staatsgenossen zu behandeln, immer aber behält sich der Staat — mit oder ohne ausdrückliche gesetzgeberische Erklärung — rechtlich wie faktisch zugleich vor, die Fremden auszuweisen. Die Nichtstaatsangehörigen sind also auch nach dem heutigen Rechte nirgends im Inlande zu leben *berechtigt*, überall nur *geduldet*; die Kulturstaaten behandeln es als eine völkerrechtliche Pflicht, anständige Fremde in ihren Gebieten zu dulden und ihnen dann freie Religionsübung, Freizügigkeit, sogar Gewerbebetrieb u. s. w. gleich den Staatsangehörigen zu gewähren, aber sie können jeden Fremden jederzeit mittels polizeilicher Maßregel aus dem Gebiete ausweisen [3]), während der Staatsangehörige ein Recht hat, in seinem Staate zu weilen [4]). Dagegen wird den Fremden in allen Kulturstaaten derselbe strafrechtliche Schutz von Leib, Leben und Eigenthum gewährt wie den Staatsangehörigen.

6. Bis zu einer völligen Gleichstellung der Fremden und der Einheimischen in staatsrechtlicher Beziehung ist demnach die Gesetzgebung in keinem Staate vorgerückt und kann es — wegen des Interesses an der Existenz besonderer Staatsangehöriger [5]) — auch nirgends und zu keiner Zeit.

II. Standesverschiedenheiten.

Diejenigen Personen, deren Lebensverhältnisse äußerlich ähnlich sind, *bilden einen Stand* und je nachdem die Thatsache, daß jene Verhältnisse ähnlich sind, ihren Grund in einer bestimmten rechtlichen Qualifikation der *Geburt* oder in der Aehnlichkeit der wesentlichen *Bethätigung* hat, unterscheidet man *Geburts*- und *Berufs*stände.

---

1) Noch heutzutage in den Einzelstaaten Nordamerikas. Vgl. Reichstagsverhandlung vom Frühjahr 1883.

2) Die privatrechtlichen Einwirkungen der Fremdenqualität in Deutschland s. bei *Stobbe*, deutsches Privat-R. §§ 42, 43.

3) Nur in England und den Vereinigten Staaten erfordert diese ein besonderes stets auf bestimmte Zeit zu erlassendes Gesetz. So lange ein solches gilt, sind dann die Verwaltungsorgane befugt, nach den Voraussetzungen der sog. Alien act die einzelnen Ausweisungen vorzunehmen.

4) Vgl. *Laband*, a. a. O. S. 152.

5) Vgl. oben § 52 und § 53, S. 144.

Existiert in einem Staate eine standmäßig zusammengehörige Klasse von rechtlosen Leuten (ähnlich Parias, Heloten), gleichviel ob dieser Stand durch die Beschäftigung oder durch die Abstammung (etwa aus einem unterdrückten Volke[1]) zur Existenz gelangte, so erstreckt sich auf diese die Personenbeherrschung der Staatsgewalt so schrankenlos wie auf leblose Dinge. Ein Herrscher, dessen Person heilig und unverletzlich und dessen Wille als Staatswille und unumschränkt gilt, bildet den bedeutendsten Gegensatz zu der nur geduldeten rechtlosen Menge. Die zwischen diesen beiden Extremen lebenden Staatsangehörigen können historisch in Stände getheilt sein, denen gegenüber die Herrschaft des Staates sich mehr oder weniger einschränkt. Die Standeszugehörigkeit übt demnach, wie auf dem Gebiete des Privatrechts[2]), so auch auf dem des öffentlichen Rechts, Einfluß auf das Maß von Rechten der Einzelnen und überhaupt auf die Rechtsstellung aus, welche den Staatsangehörigen zukommt. Am meisten ist dies der Fall, wo der Stand sich zur Kaste versteinert hat und die Grenzen durch religiöse Vorschriften wie durch Rechtsnormen unübersteigbar zwischen den Ständen gezogen sind.

So rühmt das Hindurecht Manu's: „Da der Brahmane aus dem vortrefflichsten Theile (Brahma's Mund) entsprang, da er zuerst geboren wurde und den Veda besitzt, so ist er von Rechtswegen Haupt dieser ganzen Schöpfung". Der Brahmanenklasse folgt im Range die aus des Gottes Arm entsprungene Kriegerklasse, der Kriegsadel (die Cshatrija, darunter die Rajah's), denen als dritte Klasse die gewerbe- und handeltreibenden Vaisas und als vierte die Dienerklasse, Sudras. Das altindische Recht schreibt jeder dieser Klassen genau besondere Rechte und Pflichten vor. — Germanische Sage über Entstehung der Stände s. Rigsmâl in der Edda. —

Bei den meisten Völkern des Alterthums und des Mittelalters nimmt man neben den freien Volksgenossen und den Unfreien (Ueberwundenen, die ursprünglich ganz von Herrschaft und Recht ausgeschlossen sind) eine Klasse von Freigelassenen wahr, die eine verschiedene Rechtsstellung im Staat einnehmen, aber auch eine Unterscheidung innerhalb des Kreises der freien Leute selbst; auszeichnende Thatsachen heben das eine oder das andere Geschlecht aus der Menge der Freien hervor als adeliges Geschlecht, Edelgeschlecht und aus diesem steigt erblich oder durch Wahl das monarchische oder das aristokratische Staatshaupt empor. Neben den Geburtsadel stellt der Gang der Geschichte den Dienstadel und zwischen die Freien, Freigelassenen und Unfreien schieben sich Zwischenstufen von halbfreien Ständen ein, so daß man z. B. in der Karolingerzeit (ganz abgesehen von dem geistlichen Stande) in der Standesstufenfolge unterscheiden konnte: König, alter Stammesadel, Dienstadel (Herzoge, Grafen), Freie, Schutzhörige, Halbfreie und verschiedene Arten von Unfreien. Die Staatsrechte, namentlich die Konstituierung der Herrschaft des Staatshaupts, die der Theilnahme an derselben und der Ersetzung in derselben, wurden auf allen Stufen ihrer Entwicklung von den Einflüssen der Standesverschiedenheit berührt, und selbst in den modernen Kulturstaaten ist weder der Geburts- noch der Berufsstand völlig bedeutungslos für die Rechtsstellung der Staatsangehörigen geworden.

Der Berufsstand hat rechtliche Bedeutung vorzugsweise auf dem Gebiete des Privatrechts (z. B. des Handelsrechts, des landwirthschaftlichen Rechts u. a.), ist aber doch auf dem des öffentlichen nicht völlig bedeutungslos: die Gesetze fordern mitunter einen besondern Berufsstand (oder schließen einen besondern Beruf z. B. Militärs, Beamten aus), wo es sich um die Zusammensetzung von Volksvertretungen handelt[3]), oder wo besondere Gerichte (z. B. Kammer für Handelssachen), oder sonstige Fach-

1) Vgl. z. B. die Erklärung der „Eigenschaft" im Sachsensp. III. Art. 42, §§ 1, 3—6.
2) Vgl. Stobbe, D. Privat-R. § 44.
3) Vgl. oben § 24, S. 67, § 25 I. S. 69, III. S. 70, 71.

behörden (z. B. Sachverständigenkommissionen[1]), Handels- und Gewerbekammern) zu bilden sind, oder lassen Gerichtskompetenzen von dem Stande des Beklagten, Steuersätze von dem Berufe des Steuerpflichtigen abhängen u. s. w., Verschiedenheiten, welche mitunter sogar durch die Verfassung festgestellt sind. Doch haben in den meisten Staaten die höheren Beamten und Geistlichen, welche früher mehrfach privilegiert waren, die Sonderstellung verloren und nur der Soldatenstand hat in vielen modernen Staatswesen noch eine besondere, theils vortheilhaft, theils odios privilegierte Stellung auch in staatsrechtlicher Beziehung.

Besondere Militärgerichte, eigene Subordinations- und Polizeiverhältnisse, Militärstrafgesetzbuch, Kriegsartikel, Steuerbefreiungen, Ausschluß von Wahlrechten u. s. w.

Der Geburtsstand kommt staatsrechtlich in den meisten modernen Kulturstaaten nur mehr insofern in Betracht, als dem Adel besondere Rechte und besondere Rechtsinstitute gesichert sind, welche den nicht zum Adel gehörigen Ständen, dem Bürger- und Bauernstande insbesondere, nicht oder nicht als solchen zukommen; die besondere Rechtsstellung des Adels in den modernen Staaten besteht nun in Folgendem:

1. Die Staatshaupts-Eigenschaft wird in den Erbmonarchien durch die Abstammung aus einer bestimmten hochadeligen Familie erworben[2]); die Familie des souveränen Staatshaupts hat eine besondere Rechtsstellung[3]), aus ihr ist wenn möglich der Regent zu entnehmen[4]), die Prinzen dieser Familie sind Mitglieder der ersten Kammern[5]); doch stellt man die Familien der Souveräne in der Regel nicht in eine Reihe mit den innerhalb des Staates vorhandenen Adelsgeschlechtern, auch nicht mit denen des hohen Adels, sondern über dieselben.

2. Der Adel kann Voraussetzung der Mitgliedschaft eines Herrenhauses, überhaupt einer Volksvertretung sein, vgl. oben § 25 I.

3. Dem Adel kann Autonomie, ferner der Vorzug der Ebenbürtigkeit und die im Privatfürstenrechte überhaupt normierte besondere Rechtsstellung zukommen; die unter 2 und 3 erwähnten Vorzüge gewährt das in Deutschland geltende Recht jedoch, wenn überhaupt, nur einer bestimmten, durch ein concretes geschichtliches Verhältniß ausgezeichneten oberen Klasse des Adels, dem „hohen Adel“[6]).

4. Dem Adel können besondere, öffentlich rechtlich privilegierte Rechtsinstitute eingeräumt sein, so die „Stammgüter“ und die „Familienfideikommißgüter“.

5. Im Zusammenhang mit dem Adel kann die Verleihung besonderer gutsherrlicher Rechte und Immunitäten gegenüber verschiedenen Hoheitsrechten des Staates, wie Gerichts- und Steuerbefreiungen, Patrimonialgerichtsbarkeit u. s. w. stehen, — Rechtsverschiedenheiten, die der moderne Rechtsstaat in den meisten Ländern größtentheils beseitigt hat.

6. Die Titel und Prädikate des Adels werden in den Monarchien meist unter strafrechtlichen Schutz gestellt.

Vgl. z. B. deutsches R.-Straf-G.-B. § 360 Ziff. 8.

Eben wegen diesen verschiedenen staats- und auch privatrechtlichen Bedeutungen des Adels stellen die positiven Rechte Normen über die verschiedenen Arten und Bedingungen des Erwerbs sowie des Verlustes und der Suspension desselben auf.

---

1) Vgl. z. B. deutsches R.-G. betr. das Urheberrecht von Schriftwerken u. s. w.
2) S. oben § 13 B. I—V. (S. 41—43).
3) S. oben § 18, S. 48 ff.
4) S. oben § 33, 1 S. 88.
5) S. oben § 25 I. S. 69.
6) Ueber diese Begriffe s. Herm. Schulze, Lehrb. d. d. St.-R. I. S. 394 ff., insbesond. S. 399 ff.; v. Pözl, bayr. Verf.-R. § 49.

III. Die juristischen Personen.

§ 60. Nicht bloß über physische Personen erstreckt sich die Personenbeherrschung des Staates, auch über die auf seinen Territorien befindlichen juristischen Personen dehnt er seine Rechtsmacht aus; ja man kann sagen, daß diese Richtung seiner Herrschaft noch intensiver ist als die über die physischen, möglicherweise durch Flucht der Staatsmacht entkommenden Personen; das jus vitae ac necis kann der Staat den juristischen Personen gegenüber um so leichter ausüben, als die Fiktion, welcher die juristische Person ihre Existenz als Person verdankt, wie durch Rechtsvorschrift geschaffen, so auch durch Rechtssatz wieder aufgehoben werden kann.

Wie im Privatrechte, so sind auch im Staatsrechte die juristische Person „Zusammenfassungen (Komplexe) von Menschen oder von Sachen", denen ein Rechtssatz bis zu einem gewissen Grade die Eigenschaft eines Rechtssubjekts beilegt, und wie im Privatrechte so unterscheidet man auch hier verschiedene Arten mit verschiedentlich weit ausgedehnter Personifikation. Dabei ist aber bemerkenswerth, daß eine Erscheinung möglicherweise nur für das öffentliche Recht, nicht aber zugleich für das Privatrecht ein fingiertes Rechtssubjekt sein kann, während jedes auf dem Gebiet des Privatrechts als Subjekt anerkannte Wesen auch vom Staatsrecht als Subjekt betrachtet wird, daher als eine Einheit der Herrschaft des Staates unterworfen ist, folglich zu Steuern herangezogen, zu Dienstleistungen für den Staat gezwungen werden kann.

1. Der Fiskus. Der Staat in seiner privatrechtlichen Erscheinung: das personificierte Staatsvermögen ist dem herrschenden Gemeinwesen, d. i. demselben Staat in seiner öffentlichrechtlichen Erscheinung, unterworfen, weil der Staat in Bezug auf eine Anzahl von Bedürfnissen in derselben Lage ist, wie die einzelnen Privatpersonen im Staat (er braucht Wohnungen, Nahrungsmittel, Geld, Waffen u. a.) und weil er eine Rechtsinstitution ist; das Gewohnheitsrecht und auch die Gesetzgebung erstreckt demnach die Anwendung der civilrechtlichen Normen auch auf den Staat als Fiskus und seine dem Privatrechtsverkehr angehörigen Beziehungen. Zwar räumen dem Fiskus eben diese Normen auch besondere Vermögensquellen (z. B. erbrechtliche Successio in bona vacantia, ereptoria u. dgl.) und besondere meist günstige Privilegien (privilegia fisci z. B. in Bezug auf Verjährung) ein, aber abgesehen von derartigen Singularitäten wird das personificierte Staatsvermögen völlig dem Civilrechte und der Civilgerichtsbarkeit [1]) unterworfen. Und wie der Fiskus einerseits die erworbenen Privatrechte nicht auf dem Wege der Gewalt (Selbsthilfe), sondern durch Anrufung des Richters zur Geltung zu bringen sucht, so kann auch er bei Nichterfüllung seiner privatrechtlichen Verbindlichkeiten vor Gericht gestellt werden, ja es kann sein, daß die Gesetzgebung einen civilprozessual durchzusetzenden Anspruch gegen den Fiskus anerkennt in Fällen, die im Privatrechtsverkehr der Privaten nicht vorkommen und einen öffentlichrechtlichen Charakter haben [2]).

2. Gemeinden. Der Beherrschung des Staates sind die räumlich abgegrenzten Gebietstheile mit der darauf wohnenden Bevölkerung und dem Vermögen, welches dem Gebietstheile als solchem dient, unterworfen. Die Schranke dieser Staatsherrschaft liegt auch hier darin, daß diesen „Gebietstheilen und zugleich Bevölkerungsgruppen" juristische Persönlichkeit beigelegt oder wenigstens zuerkannt wird, folglich zur Anerkennung gelangt, daß sie Träger eigener Interessen sein können und als solche geschützt werden müssen; Stadt- [3]) und Landgemeinden, Kreis-, Distrikts-, Bezirks- und Provinzialgemeinden genießen, theils schon von der uralten Zeit der Markverfassung und der

---

1) Vgl. § 4 (mit § 15) d. Einf.-G. z. Reichs-C.-P.-O.

2) Vgl. z. B. v. Pözl, bayr. Verf.-R. § 83, Ziff. 2.

3) Die Organisation der Stadtgemeinden s. Bluntschli, allg. Staats-R. 1876, S. 585 ff. v. Pözl, bayr. Verf.-R. §§ 91 ff. Herm. Schulze, preuß. St.-R. §§ 133 ff.

Dorf-, dann Städtegründung her[1]), die Rechte juristischer Personen, sind aber dem Staate, dessen Gebiet sie einverleibt sind, zu Gehorsam verpflichtet; die Gesetzgebung hat die Aufgabe, die Pflichten festzusetzen, welche im Einzelnen aus der Gehorsamspflicht entspringen, aber auch die Grenzen zu ziehen, innerhalb welcher der Staat den Gemeinden eigene Aufgaben und eigene Organisation gestattet oder zumuthet. Die Verfassungen sichern zuweilen diese Grenzenziehung ausdrücklich zu.

Mittels ihrer eigenen Organisation sind die Gemeinden, namentlich die Stadtgemeinden, geeignet, auch staatliche Aufgaben zu erfüllen; s. oben §§ 31 u. 32, S. 86, 89, auch § 83 III. (S 84)[2]).

3. Stiftungen. Die Staatshoheit gegenüber den als Personen anerkannten Stiftungen (piae causae im weitesten Sinne) macht sich in mehrfacher Weise geltend: neue Stiftungen bedürfen nach vielen Staatsrechten zu ihrer Errichtung schon einer Genehmigung des Staatshaupts, zu ihrer Personificierung aber einer ausdrücklichen Verleihung des Personenrechts, mitunter sogar durch Gesetz; bestehende Stiftungen hat der Staat zu schützen, kann sie aber durch Gesetz auch einziehen oder mit neuen Zwecken versehen (z. B. säkularisieren) und in ihrer Verwaltung ununterbrochen kontrollieren; mitunter hindert er das Anwachsen geistlicher Stiftungen (der manus mortua) durch sog. Amortisationsgesetze; manche Gesetzgebungen räumen den Stiftungen besondere Privilegien, Steuerfreiheit u. dgl. ein.

Vgl. Hinschius in v. Holtzendorff's R.-Lex. unter „Stiftungen" und „Todte Hand".

4. Kirchen. Alle Religionsgesellschaften, welche sich im Staate befinden, unterstehen der Hoheit desselben, soweit sie als Vereine einzelner Staatsangehörigen oder als Subjekte des Privatrechts in Betracht kommen: die Grenzen und die Mittel dieser Herrschaft (jura circa sacra) giebt die Gesetzgebung des Staates an, s. unten Hinschius in der folg. Monographie.

Die Unterwerfung der Kirchen unter die Staatsgewalt ist ebenso unbedingt, wie die der übrigen Personen im Staate; die Staatsgewalt kann nicht dauernd und vertragsmäßig auf die Ausübung von Hoheitsrechten ihren Untergebenen gegenüber verzichten und die Berufung auf die Gewissensfreiheit keinen Staatsangehörigen von der Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten rechtlich befreien.

5. Korporationen des Privatrechts, wie Aktiengesellschaften des Handelsrechts, Genossenschaften u. dgl. hat die Gesetzgebung des Rechtsstaates dem Hoheitsrechte des Staates, insoweit sie besondere Rechtsexistenzen sind, als solche unterzuordnen.

6. Gliedstaaten. In den zusammengesetzten Staaten haben die Theilstaaten dem Oberstaate nach Maßgabe der Verfassung Gehorsam zu leisten[3]).

§ 61. **3. Das Interesse an der Güterbeherrschung — die Hoheit über die Sachen.** Im Allgemeinen. Das staatliche Interesse an der Güterbeherrschung erklärt sich daraus, daß der Staat, da wo er zur Befriedigung irgend eines sich ihm aufdrängenden Bedürfnisses Sachen d. h. Theile der mit Raum begrenzten Außenwelt nöthig hat, nicht unter allen Umständen sich darauf zu beschränken braucht, diese Dinge von den ihm unterworfenen Personen zu fordern und einzutreiben, s. § 56, sondern sie nöthigenfalls selbst und direkt an- und ergreifen muß. Die Normenumgrenzung und Fixierung dieses Interesses, welches als Hülfsinteresse den andern Hoheitsrechten des Staates gegenüber erscheint, wird zur Aufgabe der Gesetzgebung deshalb, weil der Staat

---

1) Historisches über die Gemeinde s. Bluntschli, allg. Staats-R. 1876, S. 564 ff. u. in den dort cit. Werken von C. Hegel, v. Maurer, Guizot, Laurent u. Gierke; ferner: Hermann Schulze, Preuß. St.-R. §§ 132, 138 ff., v. Holtzendorff, Encycl. d. Rechtsw. I. 4. Aufl., S. 1067 u. die S. 1067 anggb. Litt.

2) Näheres über Gemeinderecht muß dem Verwaltungsrecht überlassen werden, s. Sarwey, in diesem Hdbch. d. öff. R. I. 2.

3) Vgl. oben §§ 39 ff., insbes. 107—108.

an eben den Sachen, über welche er unter Umständen und etwa äußersten Falls verfügen will und bezw. verfügen muß, Privatrechte anerkennt und namentlich jeder moderne Kultur- und Rechtsstaat, vgl. oben §§ 4 u. a., das Privateigenthum als eine seiner Grundlagen betrachtet, auch viele Verfassungen Schutz und Sicherheit des Eigenthums ausdrücklich zusagen [1]). Andernfalls, d. h. wenn der Staat die an den Sachen möglichen Rechte der Privatpersonen nicht kennen, das objektive Recht, den Eigenthumsbegriff überhaupt und insbesondere, ignorieren würde, hätte das herrschende Gemeinwesen zwar auch ein Interesse an der Güterbeherrschung, aber die gesetzliche Fixierung der diesem Interesse entsprechenden Hoheit würde gerade so überflüssig, ja unmöglich sein, wie die gesetzliche Umschränkung eines nur Sklaven beherrschenden Despoten.

Das Sachenbeherrschungsrecht, welches demnach aus der Gesetzgebung des verfassungsmäßig organisierten Staates zu umschränken und festzustellen ist, unterscheidet sich sowohl von der Gebietshoheit, wie von der Finanzhoheit des Staates, von der ersteren durch seine staatswirthschaftliche Bedeutung: es will Güter — Mittel zur Bedürfnißbefriedigung eines Gemeininteresses wegen — heranziehen oder zugänglich machen; von der Finanzhoheit aber unterscheidet sich dieses Recht dadurch, daß ihm nicht das personificierte Staatsvermögen Subjekt und auch nicht die Mehrung der Finanzen, der privatrechtliche Erwerb von Gütern Zweck und Ziel ist, sondern eben die Zugänglichmachung irgend eines concret nöthigen Bedürfnißbefriedigungsmittels, gleichviel wer der Eigenthümer desselben war oder wird, gleichviel insbesondere, ob Vermögensbestandtheile in das Vermögen des Staates bei Ausübung dieses Rechts kommen oder nicht.

Wenn ein Truppenführer im Felde ein Landgut in vertheidungsfähigen Zustand versetzt, wenn er Pferde, Wagen, Eisenbahnen, Lebensmittel benutzt oder nimmt, wo er sie findet, um die ihm übertragene Aktion zu fördern, — wenn der einzelne Soldat fremdes Brennholz oder Zimmerthüren in's nothwendig zu unterhaltende Wachtfeuer wirft, so handelt es sich nicht um Ausübung einer Gebietshoheit und auch nicht um finanzielle Bereicherung oder um Erwerbungen für den Fiskus, sondern eben um ein besonderes Interesse und Hoheitsrecht, die Sachenbeherrschung zum Zweck von Bedürfnißbefriedigungen, welche sonst unmöglich wären, aber doch erreicht werden müssen, wenn nicht das Gemeinwohl leiden soll. Das Gleiche gilt von zahlreichen andern Fällen: der kompetente Vertreter des Staates läßt, um einen Waldbrand zu begrenzen, einen Graben ausheben, gleichviel durch wessen Grundstücke, und mit Wasser füllen, gleichviel aus welchen öffentlichen oder privaten Gewässern; läßt eine pestverdächtige Heerde tödten, eine den im Nachbarhause ausgebrochenen Brand möglicherweise fördernde Scheune einreißen, u. dgl.

Die Sachen sind entweder beweglich oder unbeweglich, materiell oder immateriell (z. B. Erfinderrechte [2]), Ideen) und die vom Staate gewünschte Benutzung führt entweder zur Vernichtung derselben oder nicht: die Verschiedenheit der Fälle, in denen dieses Recht, die Sachenhoheit des Staates, Anwendung findet, ist so groß und ihr Gebiet so weit, wie das der Personenbeherrschung, s. oben §§ 53—57, überall aber tritt dieses Hoheitsrecht nur aushülfsweise ein, nämlich wo es sich darum handelt, unmittelbar in fremde Vermögensmassen in öffentlichem Interesse einzugreifen.

Ueber den subsidiären Charakter der „Militärlasten" s. Laband a. a. O. III. a S. 313, 314.

§ 62. **Einzelne Fälle.** Die Gesetzgebung soll die Voraussetzungen aufstellen, unter denen der Staat fremdes Eigenthum entziehen und beschränken, fremde Sachen benützen und vernichten kann im Interesse des Gemeinwesens.

Am meisten eignet sich von diesen Fällen diejenige Gattung zur Normierung, in welcher es sich darum handelt, einen gegen den Staat gerichteten Justiz-Anspruch zu befriedigen: da in allen drei Arten von Sachen der streitigen Rechtspflege (s. oben § 47)

---

1) Z. B. Preuß. Verf. Art. 9. Bayr. Verf. Tit. IV., § 8, Tit. VIII., §§ 6, 7. Hess. Verf. Art. 23, 27.

2) Vgl. Gareis, Kommentar zum Patentgesetz 1877, S. 107 (Quasiexpropriation).

ein Anspruch gegen den Staat erhoben wird, kann die Lage einer jeden streitigen Justizsache es mit sich bringen, daß der Staat Gegenstände, die einer Privatperson gehören, ergreift, zur Versteigerung bringen läßt, einer anderen Privatperson zuweist u. s. w. (so bei Vermögensexekutionen — Zwangsvollstreckungen [1]) — Bußen, Geldstrafen, Subhastationen, Adjudicationen).

Auf dem Gebiete der „Pflege" (Verwaltung in diesem Sinne, Polizei im weiteren oder uneigentlichen Sinne) entsteht das Bedürfniß, die Sachenhoheit durch die Gesetzgebung zu umrahmen, überall da, wo ein polizeilicher Zwang gegenüber Vermögensobjekten erforderlich ist. (Vgl. oben § 48.) Die zum Theil auch den Strafgerichten, zum Theil den Polizeibehörden eingeräumten Rechte, Gegenstände, welche durch ein Delict hervorgebracht wurden oder zur Begehung eines solchen bestimmt sind, einzuziehen (Konfiskation [2]), bedarf ebenso wie die von Verwaltungsbehörden bei Land-Arrondierungen (Grundstückzusammenlegungen), bei landwirthschaftlichen Kulturen, bei Gemeinheitstheilungen oder in Nothfällen (Brand-, Wassers-, Hungersnoth) äußersten Falls im öffentlichen Interesse vorzunehmenden oder anzuordnenden Eigenthumsbeschränkungen, Rechtsverschiebungen oder Sachvernichtungen, der rechtlichen Feststellung [3]).

Der wichtigste auf dem Gebiete der Staatspflege erforderliche Eingriff in das Privat-Eigenthumsrecht wird mit dem Namen Enteignung — Expropriation — bezeichnet, d. i. der einerseits als Eigenthums-Erwerbsgrund, anderseits Eigenthumsverlustgrund wirkende Staatsakt, vermöge dessen im öffentlichen Interesse gegen entsprechende Entschädigung Eigenthum von dem bisherigen Eigenthümer auf einen neuen Erwerber übergeht.

Die Kontroversen und die näheren Bestimmungen in Betreff dieses seiner Wurzel nach dem Staatsrechte angehörigen Instituts sind im Privatrecht, für welches es Erwerbs- und Verlustgrund ist, zu erörtern; Litt. s. bei Stobbe, deutsches Privat-R. § 92, Anm. 10, u. Gareis, Grundriß zu Vorlesungen ꝛc. § 82, Anm. 2. Nach den meisten Gesetzen wäre es unrichtig, von einer bloßen Forderung der Eigenthumsabtretung als Wirkung der Expropriation zu sprechen: vgl. z. B. §§ 32 u. 44 des preuß. Enteignungsgesetzes v. 11. Juni 1874; überall aber wäre es unrichtig, das enteignende Subjekt in einem Andern (etwa Demjenigen, zu dessen Gunsten enteignet wird) als im Staate zu erblicken. — Die Geschichte des Expropriationsrechts reicht jedenfalls bis in die frühe Zeit zurück, in welcher sich das Sondereigenthum aus dem Gemeindeeigenthum an Grundstücken entwickelte. Auf frühe Expropriationen oder wenigstens Vorläufer von solchen macht Stobbe a. a. O. Anm. 12—15 aufmerksam; auch das römische Recht kannte die Expropriation (distractio et adsignatio ex praecepto principali, s. l. 11 pr. D. de evict. 21. 2), vgl. hierzu v. Wietersheim, Gesch. d. Völkerwanderung, 2. Aufl. v. F. Dahn, 1880, I. S. 166. — Piccinelli, espropriazione nel diritto romano. Firenze 1882. — Aus dem Jahre 1376 bringen Loersch-Schröder, Urkunden zur Gesch. d. deutschen Privatrechts, 1. Aufl. (nicht in der 2.) 1874, Nr. 197 (Seite 142) ein Beispiel einer Expropriation wegen eines Kanals im Tulner Feld. — Sehr primitive Formen von Expropriation werden aus dem Verkehrsleben der Südsee-Insulaner berichtet: das tabu oder blul der Polynesier und Mikronesier. S. C. Semper, die Palau-Inseln, 1873, S. 99 u. A. Aktenstücke des deutschen Reichstags, 1879, zum Vertrag mit Samoa, Nr. 41, S. 167.

Die Durchführung der Wehrhoheit des Staates erheischt ebenfalls gesetzlich geordnete Verwendungen fremder Sachen [4]): der in Ausübung der Militärhoheit operierende

1) Vgl. z. B. deutsche C.-P.-O. §§ 708 ff.; §§ 712, 713 Pfändung körperlicher Sachen, § 730 von Geldforderungen, §§ 645 ff. von Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung von körperlichen Sachen, § 754 von anderen Vermögensrechten.

2) Vgl. z. B. deutsches R.-Str.-G.-B. §§ 40, 41, 295, 296 a, 360, 367; deutsches Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869, §§ 154—156; deutsches R.-G. betr. den Markenschutz v. 30. Nov. 1874, § 17, betr. d. Urheberrecht von Schriftwerken ꝛc. v. 11. Mai 1870, § 21 u. a.

3) Vgl. z. B. R.-G. v. 6. März 1875, die Maßregeln gegen die Reblauskrankheit betr. § 2. R.-G. v. 7. April 1869, Maßregeln gegen die Rinderpest betr., § 8 u. revidierte Instruktion hierzu v. 9. Juni 1873, §§ 42—45.

4) Vgl. Laband a. a. O. III. a, S. 311 ff.; Seydel in Hirth's Annalen 1874, S. 1037 ff., 1875, S. 1081 ff.; Zorn a. a. O. „sachliche Militärlasten, S. 400 ff., 406 ff.

Kommandierende, äußersten Nothfalls sogar der einzelne Soldat, kann die Befriedigung eines Lebens- oder Kriegsbedürfnisses nicht davon abhängig machen, ob die zu Natural-, Quartier-, Vorspann- oder etwa Kriegsleistungen verschiedener Art verpflichteten Personen (s. oben § 56) diesen ihren Verbindlichkeiten wirklich nachkommen oder nicht; das Gesetz kann in solchen Fällen die direkte Herrschaft über die fremde Sache gestatten[1]) und ebenso die Beschränkung des Eigenthums von Grundstücken unmittelbar an das Dasein bestimmter Voraussetzungen knüpfen[2]).

Das Rechtsprincip des Staates verlangt in allen derartigen Fällen aber die Statuierung einer eventuell im Wege des Civilprozesses geltend zu machenden Entschädigungspflicht[3]).

Das Zwangsrecht des Staates gegenüber Sachen kann, von der Gesetzgebung geregelt, möglicherweise zur Entstehung, Aufhebung oder Aenderung von Servituten, Reallasten und Pfandrechten führen und zwar ohne daß der Staat als Fiskus hievon berührt würde.

So erwirbt durch die von der Staatsgewalt zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in einer Civilstreitsache vorgenommene Pfändung nicht der Staat, sondern der Gläubiger ein Pfandrecht an der gepfändeten Sache. (§ 709 d. deutschen C.-P.-O.) — Ueber das Verhältniß zwischen dem Finanzrecht des Staates und derartigen Zwangslasten außerordentlicher Art s. Laband a. a. O. III. a, S. 313.

§ 63. 4. **Das Interesse an der Herrschaftsstellvertretung — die Amtshoheit.** a. Das Staatsamt. I. Das Interesse, Individuen mit der Vertretung von Haupt- oder Nebeninteressen des herrschenden Gemeinwesens zu betrauen[4]), ein jedem Staatswesen aus natürlichen Gründen sich aufdrängendes Interesse, bedarf der gesetzgeberischen Regelung und Anerkennung schon deshalb, weil es sich juristisch nicht von selbst versteht, daß das Staatshaupt in der Ausübung der Staatshoheitsrechte von anderen Personen beliebig vertreten werden kann. Zu dieser auf die Beschränkung der Stellvertretungsidee gebauten Erwägung gesellt sich aber noch der weitere die Gesetzgebung herausfordernde Gedanke, daß die Vertreter, welche das Staatshaupt zu der Ausübung der ihm zukommenden Herrschaft nach der Auffassung des Rechtsstaates berufen kann, nicht persönliche Bedienstete oder Substituten des Staatshaupts als Person, sondern Organe der Staatsgewalt sind. Wenn sie auch vom Staatshaupt ernannt, mit Aufgaben betraut, kontrolliert u. s. w. sind oder wären, der Thätigkeitskreis, in welchen sie als „Organe der Staatsgewalt“ berufen sind, hat das Eigenthümliche, daß er mit Geschäften der Ausübung von Hoheitsrechten oder Beihülfen zu dieser Ausübung, s. unten II. 2 und 3 gefüllt ist, welche von diesen Organen zwar immer in formeller Unterordnung unter das Staatshaupt, häufig aber in materieller Unabhängigkeit durchgeführt werden müssen. Was die Rechtsordnung, hier also die Gesetzgebung, in Bezug auf dieses Neben- oder Hilfshoheitsrecht, vor allem anzuerkennen hat, das ist die Möglichkeit der Ausübung von Hoheitsrechten durch Unterorgane des Staates und die Umgrenzung von festen Geschäftskreisen. Solche Geschäftskreise sind dem Staatshaupt wie den Unterthanen gegenüber in gewissem Sinne geschlossene Geschäftskreise und das in einem solchen Kreise waltende Unterorgan ist zwar dem Staatshaupt gegenüber nur mit einer übertragenen Macht ausgestattet zu denken, den untergeordneten Organen und

1) Vgl. deutsches Militär-Straf-G.-B. § 130 mit § 129.

2) S. deutsches R.-G. betr. die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen (Rayongesetz) v. 21. Dez. 1871, §§ 1, 43, 44. Hierzu Laband a. a. O. III. a. S. 372. Zorn a. a. O. S. 414.

3) S. z. B. Rayongesetz §§ 40—42; Quartierleistungsgesetz v. 25. Juni 1868, §§ 15 ff. (Servispflicht des Staates); Kriegsleistungsgesetz v. 14. Juni 1873, §§ 33—35.

4) S. oben § 7 S. 26, § 8 S. 26, 27 und § 20 insbes. c. S. 54, 55.

Einzelnen gegenüber aber im Besitze einer staatlichen Gewalt, eines Stückes Hoheitsrechts, gleich als ob dasselbe ihm als eigenes Recht zustände.

Ein solcher, den Unterthanen, ja dem Staatshaupt gegenüber durch die Gesetzgebung mitunter unabänderlich fixierter Geschäftskreis heißt ein öffentliches Amt (öffentlich deshalb, weil es Hoheitsrechte der res publica direkt oder indirekt zum Gegenstande hat) und das Individuum oder die Mehrheit von Individuen, welche mit der Erfüllung der jenen Geschäftskreis einnehmenden Aufgaben betraut sind, nennt man eine öffentliche oder Staatsbehörde.

II. Die Ausdrücke Amt und Behörde können auch zur Bezeichnung von Thätigkeitskreisen bezw. idealen Personificierungen gebraucht werden, welche nicht staatsrechtlicher Natur sind. Die Domänendirektion einer mediatisierten Standesherrschaft ist unzweifelhaft eine Behörde und der Kassier einer Privathandelsgesellschaft wie der Korrespondent-Rheder hat unzweifelhaft ein Amt inne, aber kein Staatsamt.

1. Diejenigen fiskalischen Beamten, welche nur Vermögensverwaltungen zu führen, nicht aber Staatshoheitsrechte in irgend einer Weise auszuüben haben (z. B. der Direktor einer dem Staate gehörigen Erzgießerei, Bierbrauerei oder Porzellanmalerei) verwalten nicht Staatsämter im Sinne des öffentlichen Rechts; es kann aber Zweckmäßigkeitsgründen entsprechen, sie den direkt oder indirekt Hoheitsrechte verwaltenden Staatsbeamten juristisch gleichzustellen und sie als Staatsdiener anzustellen; haben sie wie z. B. Forst- oder auch Eisenbahnbeamte zugleich polizeiliche Befugnisse, so ist der Staatsbeamtencharakter auch sachlich begründet.

2. Ebenso gelangt man dazu, auch diejenigen Personen, welche nur »untergeordnete, mechanisch-technische, wie kalkulatorische, Kopier- und Expeditionsdienste zu leisten oder nur Aufsicht zu führen haben, als amtlich beschäftigte Personen, als Beamte zu bezeichnen und wenn auch als „Unterbeamte", „Subalterne", so doch immerhin als Staatsbeamte juristisch zu behandeln — vorausgesetzt nur, daß die von ihnen berufs- oder anstellungsmäßig zu leistenden Dienste (z. B. Transport von Akten, Bewachung von Häusern) zur Durchführung von Hoheitsrechten bestimmt und erforderlich sind.

3. Mehr direkt als solche Subalterne sind mit der Ausübung von Hoheitsrechten die in Staatsämtern fungierenden Künstler, Gelehrten, Naturforscher u. s. w. betraut, auch sie werden zu Beamten, eben wenn eine solche Beziehung zum Herrschaftsinteresse des Staates, z. B. Hebung der Volksbildung, der Gesundheit, vorhanden ist. Dies ist auch der Standpunkt des deutschen Reichsrechts. s. Laband, a. a. O. Band I. § 37. S. 389—391.

III. Nach der jetzt herrschenden Auffassung ist das Staatsamt zwar stets als dem Staatshaupte untergeordnet zu denken, aber nicht ein persönlicher Dienst des Staatshaupts, und die staatliche Behörde ist zwar im Dienst des Staatshaupts, insoferne letzteres der Inhaber aller Hoheitsrechte ist, aber keineswegs im persönlichen Dienste desselben, sondern im Dienste des Staates.

Es entspricht dem zwischen Haupt und Gliedern des Staates lebendig bestehenden Zusammenhange deshalb vollkommen, daß in den Königreichen die Staatsbeamten den Titel „königliche" führen und als „Diener des Königs" aufgefaßt und bezeichnet werden; s. H. Schulze, Preuß. St.-R. § 98 a. E. —

Während die Auffassung der Staatsämter als geschlossene Geschäftskreise, in denen eigenthümliche Rechte des Staates verwaltet werden, den Magistraturen des römischen Rechts und denen der gothischen Reiche in Italien und Spanien nicht fremd ist, ist dieselbe in den germanischen Reichen des Mittelalters nicht zu finden und in den Staatsrechtstheorien bis in's 19. Jahrhundert herab verkannt worden. Die Beamten des Karolingerreiches werden durchweg wie persönliche Beamte des Königs u. s. w. behandelt. Das Lehenrecht ist der Auffassung von der rein persönlichen Substituierung und Unterordnung des oberen Beamten unter das Staatshaupt, des unteren Beamten unter die Oberen ebenso günstig wie das kanonische Recht, letzteres namentlich soweit es vom Papalsystem beeinflußt ist.

Dieser zuletzt erwähnte Gegensatz wird am schärfsten da ausgedrückt, wo die zur Ausübung des Hoheitsrechts erforderlichen Rechte und Pflichten der Amtsinhaber nicht durch den Willen des Staatshaupts formlos, sondern durch Gesetz fixiert und begrenzt werden. Da hiernach von bestimmten Rechten und Pflichten, welche mit der Ausübung des vom Amte zu vertretenden Hoheitsrechts verknüpft sind, die Rede ist, könnte es nahe liegen, das Subjekt dieser besonderen Rechte und Pflichten in der mit der betreffenden Amtsführung betrauten Behörde zu erblicken und letztere als eine juristische Person zu bezeichnen. Allein diese Auffassung würde zu weit gehen. Die Behörde ist zwar ein ideales Einheitswesen, aber keine Person; denn sie hat keine eigenen d. h. von der Rechtsordnung als eigene anerkannten Interessen; vielmehr hat sie nur Staatsinteressen zu vertreten und das Subjekt der Rechte und Pflichten einer Staatsbehörde ist demnach stets der Staat.

Die Litteratur des juristischen Begriffes eines Staatsamtes s. bei Pözl in Bluntschli's und Brater's Staatswörterbuch unter „Amt", ferner v. Holtzendorff in seiner Encykl. der Rechtswissensch. Bd. I. 4. Aufl. S. 1045; Bluntschli, allgem. Staats-R. 1876, S. 217 ff.; Laband, Staats-R. des Deutschen Reichs, Bd. I. § 32 und § 37.

§ 64. **Der Staatsdienst.** I. Der Staatsdienst ist das Verhältniß eines Einzelnen zu einem Staate, inhaltlich dessen der erstere dem letzteren gegenüber eine besondere mit Bezug auf ein Staatsamt (s. vorigen Paragraphen) bestimmte Gehorsams- und Treuepflicht und eine damit verbundene besondere öffentlich rechtliche Stellung eingegangen und übernommen hat.

1. Mit dem Hinweis auf ein bestimmtes Staatsamt soll nur so viel gesagt sein, daß der Staatsdiener sich von einem Privatdiener (auch eines Monarchen) durch irgendwelche Beziehung auf Staatshoheitsrechte unterscheidet[1]); nicht ist damit gesagt, daß ein Staatsamt nur durch einen Staatsdiener verwaltet werden könnte, — Schöffen und Geschworene üben Staatsämter aus, ohne Staatsdiener zu sein, (überhaupt s. oben §§ 23, 28, 29, 30—33[2]) — und nicht ist damit gesagt, daß jeder Staatsdiener zugleich ein Amtsverwalter sei, — man denke an die zur Disposition gestellten oder nur charakterisierten Beamten. (Vgl. auch die oben § 63 I. Ziffer 1 genannten Bediensteten.)

Dem kanonischen Rechte sind derartige Gegensätze — Verleihung eines ordo ohne missio — wohlbekannt. In Republiken (zumal in demokratisch angelegten) pflegt man meist nur Staatsämter, nicht aber Staatsdienste, nur Verwalter von Staatsämtern, nicht Staatsdiener zu kennen. — Dagegen weist namentlich der Militärdienst in Monarchien zahlreiche Beispiele von dienstlichen Beziehungen ohne Amt (z. B. Chargen ohne Kommando, Charakterisierungen ohne Verwendung, anderseits aber die sog. amtlichen Verwendungen, Abkommandierungen von à la suite eines Regiments, ad latus eines Stabes Angestellten u. dgl.) auf. Der heutige staatsrechtliche Sprachgebrauch ist aber in keiner Richtung konsequent. Auf die wesentlich maßgebenden Gesichtspunkte weist Laband, St.-R. des Deutschen Reiches in Bd. I. S. 383 ff. hin.

2. Wer in einen Staatsdienst eintritt, übernimmt eine besondere Gehorsams- und Treuepflicht, nämlich die Dienstpflicht. Diese Pflicht überschreitet das Maß der Gehorsams- und Treuepflichten, welche der Staat allen seinen Angehörigen und selbst Fremden (s. oben §§ 52—57) auferlegt, und hat ihre Begründung darin, daß der Staatsdienst übernommen wird regelmäßig gleichzeitig mit einem Staatsamt, oder wenigstens zum Zweck der Uebernahme eines solchen; ersteren Falls wird die Dienstpflicht inhaltlich zur Amtspflicht.

1) s. § 63. II. Ziff. 1—3.

2) Laband a. a. O. I. S. 397 zählt eine große Anzahl von Personen auf, welche nach deutschem Reichsrecht Reichsämter bekleiden, ohne im Reichs-(Staats-)Dienst zu stehen.

Wer in den Staatsdienst eintritt, will ein Staatsamt übernehmen oder übernimmt es gleichzeitig; der Eintritt in den Staatsdienst ohne gleichzeitige Uebernahme eines Staatsamts hat mindestens die Wirkung, daß der Bedienstete verpflichtet ist, ein der übernommenen dienstlichen Stellung (persönliches Verhältniß) entsprechendes Amt (sachliches Verhältniß, einen Geschäftskreis s. § 63) zu übernehmen und dadurch Beamter zu werden.

3. Die besondere öffentlich rechtliche Stellung, welche der Staatsdienst als ihm eigenthümlich mit sich bringt, besteht theils in besonderen subjektiven Rechten, die der Staat seinen Dienern um ihrer selbst willen einräumt, theils in Befugnissen und Eigenthümlichkeiten, mit welchen der Staat seine Diener um seiner selbst willen versieht, namentlich dann, wenn er ihnen ein Amt überträgt. Zu den ersteren gehören Wohnungs-, Gehalts-, Pensions- u. dgl. Ansprüche, zu den Letzteren die Repräsentation d. i. die Vertretung der Staatsgewalt als solcher, das Handeln im Namen des Staatshaupts, ferner der administrative und strafrechtliche Schutz als Staatsdiener und, wenn dem Staatsdiener ein Staatsamt übertragen ist — der Staatsdiener also Staatsbeamter ist — die Amtsautorität.

II. Da der Staatsdiener und ebenso der Staatsbeamte besondere Rechte und Pflichten, insbesondere mit einem Amte übernimmt, setzt der Eintritt in den Staatsdienst einen besonderen Berufungsakt voraus. Am wenigsten eignet sich zur Ausübung dieser Berufung das Gesetz selbst. Doch könnte dies z. B. in der Weise von der Gesetzgebung geregelt sein, daß gewisse Staatsämter ipso jure an einzelne Individuen übergehen, wie etwa eine Viceherrschaft an den ältesten Agnaten des Staatshaupts, eine Vicepräsidentschaft ipso jure dem früheren Präsidenten zukömmt, die dienstliche Stellung eines Vorsitzenden ipso jure dem Dienstältesten gebührt u. dgl. Die Regel ist, daß der Staatsdienst durch Verwaltungsakt übertragen wird. Wie die Verwaltung überhaupt in dem Genuß und Schutz derjenigen Interessen besteht, die durch die Gesetzgebung zu Rechtsgütern erhoben wurden, so besteht die Ernennung eines Staatsdieners stets in einer Benutzung jenes Rechtsguts des Gemeinwesens, welches man die Amtshoheit nennt und welches das rechtlich anerkannte Interesse an der Herrschaftsstellvertretung ist.

Im Begriff und in der normalen Stellung des Staatshaupts, (s. oben §§ 16—20), liegt das Recht wie der gesammten Verwaltung, so auch das der Staatsdienst- und Staatsamtsübertragung d. i. die Amtshoheit in subjektivem Sinne[1]); das Staatshaupt kann durch die Verfassung des Staates an eine fremde oder nationale Theilnahme, z. B. eine parlamentarische, gebunden sein — ein seltener Fall. Das Staatshaupt kann laut der Verfassung oder sonstiger Gesetzgebung sich von der Selbstverwaltung (§ 32) ersetzen lassen oder ersetzen lassen müssen, soferne es sich um die Uebertragung eines Staatsdienstes oder Staatsamtes handelt. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Civilrichter verfassungsgemäß von den Gerichtseingesessenen zu wählen ist. In den Republiken ist das Staatshaupt sehr häufig bei der Ernennung von Beamten durch die, seine Thätigkeit ersetzenden Wahlrechte von Volksvertretungen oder durch Volksabstimmungen ausgeschlossen.

Vgl. z. B. Verf. d. Kantons Bern vom 13. Heumonat 1846, § 59: „die Mitglieder und Ersatzmänner des Amtsgerichtes werden von der Wahlversammlung des Amtsgerichtsbezirkes erwählt".

In den übrigen Staatsformen ist die jedem Staatshaupte zustehende Ernennung der Staatsdiener — die „Anstellung" durch das Staatshaupt oder, soferne es sich um niedere Staatsdiener handelt, die Anstellung durch Staatsbeamte auf Grund

---

1) Vgl. z. B. Art. 27 d. ottoman. Verf., worin dem Sultan das Recht der Ernennung des Großveziers und des Chéik-ul-Islam ausdrücklich beigelegt wird.

allgemeiner oder besonderer Bevollmächtigung und Beauftragung des Staatshaupts bei weitem die Regel. Man nennt das Anstellungsrecht des Staatshaupts die **Amtshoheit** oder den **Amtsbann** im engeren Sinne und wie die monarchischen Staatshäupter[1]) aller Zeiten die Ausübung dieses Hoheitsrechts thatsächlich für sich in Anspruch nahmen, so räumen die heutigen Staatsverfassungen es den Staatshäuptern ausdrücklich ein[2]) und zwar erstreckt sich dasselbe sowohl auf die Aufnahme in den (persönlichen) Staatsdienst als auch auf die Berufung zu (sachlich umgrenzten) Staatsämtern.

III. Die Streitfrage, ob die Uebertragung eines Amtes (oder die Ernennung zum Staatsdiener) auf einem **einseitigen** Uebertragungsakte seitens des Staatshaupts oder auf einem zwischen diesem und dem Staatsdiener abgeschlossenen Vertrage beruhe, entscheidet sich nach folgenden Gesichtspunkten: Die Herrschaft des Staates überhaupt und die Personenbeherrschung insbesondere (§§ 53 ff.) bringt es mit sich, daß der Staat, in welchem kein anderes Interesse rechtlich anerkannt ist als das des Herrschens der Staatsgewalt, jedermann zur Uebernahme bestimmter Dienste und Aemter zwingen kann. Ist der Wille des Staatshaupts eines solchen Staates als Gesetz zwingend, so ist die Berufung zum Staatsdienst ein einseitiger Akt und mit der Sanktion der Anstellung seitens des Anstellenden bindend und perfekt. In allen Staatsformen aber, in denen neben dem Interesse des Herrschens noch andere Interessen rechtlich anerkannt und geschützt sind, muß untersucht werden, ob unter den letzteren Interessen auch die persönliche Freiheit der Individuen sich befindet. Ist dies der Fall, so kann eine Belastung (ja sogar eine über das gemeine Maß der Freiheit hinausgehende Begünstigung) eines Individuums nur durch **Gesetz**, welches einseitig bindet, oder **unter Zustimmung** des Anzustellenden rechtlich begründet werden. Da die Gesetzgebung, wie erwähnt, in der Regel nicht zu Anstellungen beruft, so ist demnach die Staatsdienerpflicht und die Amtspflicht regelmäßig auf einen Vertrag zurückzuführen, welcher aus der Ernennung seitens des Staatshaupts oder des ihn hierin vertretenden Beamten einerseits und der ausdrücklichen oder stillschweigenden, vorhergehenden oder nachfolgenden Annahmeerklärung des Staatsdieners andererseits besteht; dieser Vertrag ist nun freilich kein Vertrag im privatrechtlichen Sinne: es wird durch denselben ein **öffentlich-rechtliches Gewaltverhältniß** begründet, und im Falle ein Staatsamt verliehen wird, die Ausübung von Hoheitsrechten oder die Mitwirkung bei dieser von den hierzu berechtigten Organen des Staates übertragen, wobei der ganze Inhalt von Rechten und Pflichten in der Regel entweder von der Gesetzgebung oder von der einen, nämlich der anstellenden Seite bestimmt, auch der Beginn des Dienstverhältnisses auf einen durch die Anstellungshandlung bestimmten Tag (Datum des Dekrets, möglicherweise auch auf den Tag des Amtsantritts, den der Ableistung des Diensteides, oder auf den Tag des Empfangs des Anstellungsdekrets) verlegt wird, aber rechtlich verbindlich ist die Anstellung doch nur, wenn sie angenommen wird und durch die Annahme eben dieser Anstellung.

Die oft und weitläufig erörterte Streitfrage, deren Geschichte durch viele, namentlich aus der Hereinziehung des Privatrechts entspringende Irrthümer hindurchführt, kann hier nicht eingehend verfolgt werden. Die hier vertretene wesentlich auf die Bedeutung des Interessenschutzes der Einzelnen im Verfassungsstaate gebaute Ansicht ist nicht die herrschende; als herrschend muß vielmehr noch immer diejenige Ansicht bezeichnet werden, welche das Verdienst hat, den privatrechtlichen Auffassungen des Staatsdienerverhältnisses (precarium, locatio conductio operarum, mandatum, Innominatkontrakt u. s. w.) den Todesstoß gegeben zu haben, dann aber dabei stehen

---

1) Vgl. z. B. **Felix Dahn** „die Könige der Germanen" Bd. II. S. 269, mit Bd. III. S. 172 und Bd. VI., S. 268 ff.

2) Vgl. z. B. preuß. Verf. § 47; bayer. Verf. Tit. 2, § 1, Tit. 5, § 1; Verf. der Ver. St. von Amerika Art. 2, Sekt. 2 und 3.

blieb, den Staatsdienst auf einen einseitigen Souveränetätsakt des Staates zurückzuführen[1]); das ist ja richtig: durch einseitigen Souveränetätsakt der Staatsgewalt wird der Inhalt des zu begründenden Gewaltverhältnisses und das Maß der durch Delegierung zu übertragenen Hoheitsrechte und Hoheitsaufgaben bestimmt, aber der Eintritt des Staatsdieners in den Staatsdienst erfolgt doch nur, weil auch er will. Wenn man zugiebt[2]), daß der Staat (als Verwaltung) keinen Zwang zum Eintrit in seinen Dienst ausüben kann, so bleibt Nichts anderes übrig als einen Vertrag als Basis des Verhältnisses anzunehmen; denn für ein Rechtsverhältniß, welches darin besteht, daß Einer dem Andern bestimmte Rechte überträgt und bestimmte Leistungen zusichert, Rechte und Leistungen, die sich keineswegs von selbst (ex lege) verstehen, sondern besondere sind, daß folglich Einer sich dem Andern unter Zustimmung desselben zu einer Leistung verpflichtet, hat unsere Rechtssprache eben den Ausdruck „Vertrag". So ist auch der Eintritt in einen Staatsverband (Naturalisation, „Aufnahme" s. oben § 52, Seite 143) oder in die Ehe auf einen wirklichen Vertrag zurückzuführen, (wie auch die Kommendation ein Analogon hierfür bietet, welches freilich stark privatrechtlich gefärbt ist[3]). Freilich nicht überall, wo wir von einer „Annahme" gegenüber einer Uebertragung sprechen, ist ein Vertrag vorhanden; wer z. B. eine Wahl zum deutschen Reichstage annimmt, der schließt weder mit seinen Wählern, noch mit dem Staate einen Vertrag, denn er ist weder diesem noch jenen zu irgend Etwas juristisch verpflichtet, noch auch sind jene ihm verpflichtet).

Die hier vertretene Ansicht schließt sich zunächst an die Laband's, Staats-R. d. Deutschen Reiches §§ 32 u. 37 vertretene an; auf seine Ausführungen sei hiemit zum näheren Nachweis auch verwiesen; ebenda s. auch die bedeutende Litteratur dieser Frage (Bd. I. S. 390—394, 401 ff.) u. v. Holtzendorff, Encycl. d. R.-W. I. 4. Aufl. S. 1044, 1045.

IV. Die Vorbedingungen[4]) der Anstellung werden in der Regel auf dem Verwaltungswege, seltener und meist wohl nur in Rücksicht auf den richterlichen Staatsdienst durch Gesetz[5]) aufgestellt; Niemand erwirbt jedoch durch die Erfüllung der Vorbedingungen ein Recht auf Anstellung; in den Staatsverfassungen wird mitunter die allgemeine Zugänglichkeit aller Staatsämter, d. h. die Aufhebung aller Vorrechte einzelner Stände oder Familien in Bezug auf Staatsdienste ausgesprochen.

Vgl. z. B. österr. Staatsgrundgesetz v. 21. Dez. 1867, Nr. 142, § 3, bayr. Verf.-Urk. IV. 5, hess. Verf.-Urk. Art. 19.

In Bezug auf Wiederanstellung zu Folge einer parlamentarischen Anklage entlassener Minister s. oben § 20 (S. 53). Ueber den Eid[6]) und besondere Qualitäten der Staatsdiener vom Standpunkte der Garantie der Verfassung aus, s. oben §§ 35, 36, insbes. S. 97 Rechtskontrollen. Vorschlags- und Präsentationsrechte von Privaten oder Korporationen setzen in Bezug auf Staatsdienste in der Regel die besondere Bestätigung der Vorschläge seitens des Staatshaupts voraus, bindende Expectanzen widersprechen den Anforderungen des modernen Staates.

V. Die Berechtigungen der Staatsdiener gegenüber dem Staate sowie gegenüber den Unterthanen desselben ergeben sich theils aus Gesetzen, theils aus Verwaltungsmaßregeln (Uebertragungen von Befugnissen zur Ausübung von Hoheitsrechten), insbesondere organisatorischen Bestimmungen und der Anstellung selbst, d. i. dem Anstellungsdekrete und den Diensteinstruktionen. Ein Recht auf Schutz im Amte (gegenüber dem Publikum), ferner das Gehalts- und Pensionsrecht und ein relatives und bedingtes Recht auf Beibehaltung des Dienstes liegen in der Regel in der Anstellung selbst. Durch den strafrechtlichen Schutz[7]) wird die Amtsführung des Staatsdieners selbst zum Rechtsgute des Gemeinwesens. Der Dienst- wie der Ruhegehalt und die sonstigen dekretmäßigen Ansprüche des Staatsdieners an den Staat können mit Klagen gegen den Fiskus geltend

1) S. Herm. Schulze, das preuß. St.-R. § 99 I. S. 317.
2) Wie z. B. Pözl in seinem bayr. Verfass.-R. § 181, Anm. 1.
3) Ehrenberg, Kommendation S. 90 u. a. Laband a. a. O. I. S. 386, 387.
4) Vgl. hierzu H. Schulze, preuß. St.-R. I. S. 319 ff., insbes. über Staatsprüfungen.
5) Vgl. z. B. deutsches Ger.-Verf.-G. §§ 2—5.
6) S. oben S. 93 Anm. 5. Hierzu auch v. Holtzendorff, Encycl. a. a. O. S. 1045.
7) Man vgl. z. B. einerseits §§ 113, 114—124, 196, anderseits §§ 331 d. d. R.-Str.-G.-B.

gemacht werden, sofern nicht Gesetz oder Vertrag die Civilklage ausschließt[1]). Der klagbare Anspruch auf die Besoldung (einschließlich Naturalbezüge) geht nur durch Tod des Beamten, durch Amtsverzicht oder die gerichtlich oder administrativ ausgesprochene Dienstesentlassung unter, erstreckt sich jedoch nicht auf Gehaltserhöhung oder Avancement; hinsichtlich der Dauer des Dienstes und der Entlaßbarkeit des Staatsdieners sind aber zu unterscheiden

a) die rein widerruflich angestellten Subalternen, deren Dienst rein willkürlich seitens der vorgesetzten Staatsorgane beendigt werden kann,

b) die nicht willkürlich, sondern nur nach durchgeführten administrativen, disciplinären oder gerichtlichem Verfahren Entlaßbaren[2]), und

c) Staatsdiener von derartigen Vertrauensstellungen, daß mit dem aus politischen Gründen eintretenden Wegfall des Vertrauens oder dem Eintritt einer politischen Meinungsverschiedenheit die Basis der amtlichen Thätigkeit verloren geht und dieselbe demnach entweder sofort entlassen oder wenigstens ohne Disciplinar- oder gerichtliches Verfahren zur Disposition gestellt werden können.

Zudem kommt, daß alle Beamten aus administrativen oder organisatorischen Erwägungen (z. B. wenn das Amt, welches sie innehatten, aufgehoben wird) der Ausübung ihres Amtes enthoben werden können, gleichviel ob damit eine Dienstesentlassung verbunden ist oder nicht. Der Staat hat auch die Amtshandlungen des Beamten und diesen selbst gegenüber etwaigen Entschädigungsansprüchen aus solchen zu vertreten, vorausgesetzt, daß die Handlungen gesetz- und instruktionsmäßig sind. Solchen Amtshandlungen hat der Staat nöthigenfalls exekutiven Zwang zu verleihen, soweit die Gesetze es fordern oder gestatten. Neben dem Gehalt (mit Nebennutzungen, wie Dienstwohnung u. dgl.) kommt dem Staatsdiener in den meisten Staaten ein bestimmter Rang und Titel, ferner ein Anspruch auf Reisediäten, auf Pension u. s. w. zu; den Wittwen und Waisen derselben wird eine Versorgung in verschiedener Form und Ausdehnung gewährt.

VI. Auch die **Verpflichtungen** der Staatsdiener ergeben sich theils aus Gesetzen, theils aus Verwaltungsmaßregeln ebenso wie die Rechte. Es ist eine besondere Treue- und Gehorsamspflicht (bei höheren Beamten die Pflicht „intelligenten Gehorsams“[3]), welche der Einzelne durch seinen Eintritt in den Staatsdienst auf sich nimmt und als Staatsdiener — gleichviel welches im Einzelnen seine besondere Amtspflicht sei — zu erfüllen hat. Nach den Verfassungen der einzelnen Staaten ist es zu beantworten, ob der Beamte die von der vorgesetzten Behörde an ihn dienstlich gerichteten Befehle auch dann zu befolgen hat, wenn sie der Verfassung des Staates nicht entsprechen, bezw. ob in dieser Hinsicht die materiell verfassungswidrigen Weisungen ebenso zu behandeln sind, wie die formell verfassungswidrigen[4]). Die Treuepflicht des Staatsdieners bringt es mit sich, daß er sich nicht mit einer mechanischen Pflichterfüllung begnügt und vor persönlichen Gefahren zurückweicht, sondern fähig und bereit ist, sich, wenn nöthig, zu opfern, — eine Pflicht, welche concrete juristische Gestalt in der Regel nur den Militärbediensteten gegenüber gewinnt[5]), aber als moralische Pflicht und moralischer Halt nir-

---

1) Ueber diese Frage vgl. H. Schulze, d. preuß. St.-R. I. S. 337.
2) Ueber die Inamovibilität der Richter s. oben § 36 II. 2. b. S. 97.
3) Vgl. H. Schulze a. a. O. I. S. 324. Vgl. oben S. 145 Anm. 1.
4) Hierüber s. H. Schulze a. a. O. I. S. 325—328.
5) Vgl. z. B. verschiedene Fälle des Delikts der Feigheit, d. Mil.-Straf-G.-B. §§ 84 ff., aber auch § 112, § 63 ebenda.

gends zu unterschätzen ist[1]). Mit der allgemeinen Gehorsams- und Treuepflicht hängt zusammen die Pflicht, das Amtsgeheimniß zu bewahren, am Amtssitze sich aufzuhalten (Pflicht zur Amtsresidenz), dienstwidriger Nebengeschäfte sich zu enthalten, keine Ehe ohne die etwa erforderliche dienstliche Bewilligung einzugehen, u. dgl.

Die besonderen Amtspflichten der einzelnen Beamtenkategorien sind so verschieden, wie diese selbst. Den Justizbeamten liegt die besondere Pflicht ob, „das Recht nicht zu beugen", sondern unparteiisch, wahr und recht zu urtheilen und das Recht zu pflegen.

Absichtlich zugefügtes richterliches Unrecht (— si judex litem suam fecerit, Fall der sog. Syndikatsklage), Justizverweigerung und Justizverzögerung sind in allen Rechtsstaaten Delikte, die zu Strafe und Schadenersatz führen. In Bezug auf das römische Recht s. Ulp. l. 15 § 1 de judiciis 5, 1. Gai. l. 5 § 4 de O. & A. 44. 7 pr. Inst. 4, 5. Vgl. hierzu Windscheid, Pand. § 470. — In Bezug auf das ältere deutsche Recht s. Gg. Cohn, „die Justizverweigerung im altdeutschen Rechte" (Karlsruhe) 1876, und hierzu W. Vogel in der (Jenaer) Litt.-Zeitung 1877, Art. 631. Ferner H. O. Lehmann, der Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten, Kiel 1883. Heutiges Recht s. Windscheid a. a. O. und deutsches R.-Straf-G.-B. §§ 336, 331 ff.

Den Verwaltungsbeamten kommt die „Pflege" der Volks- und Einzelwirthschaft mit den nöthigen Anregungen und Erwägungen zu, den fiskalischen Beamten die finanzielle Staatsverwaltung, den militärischen die Uebung und Verwendung der Wehrkraft u. s. w. Einzelne Beamten, namentlich solche, welche Staatskassen zu führen haben, müssen Kautionen stellen, Rechnung legen. Wegen Schädigungen, die aus vorsätzlichen Pflichtverletzungen der Beamten entspringen, sind diese verantwortlich und schadenersatzpflichtig, zweifellos dem Staate gegenüber; die Staatsrechte weichen aber darin von einander ab, in wie weit sie den Beamten und den Staat den Staatsangehörigen gegenüber in solchen Fällen für haftbar erklären[2]).

Ueber die Erfüllung der Amtspflichten der Staatsdiener wachen die vorgesetzten Behörden nach Maßgabe der bestehenden Organisation und Ueberordnung und schließlich das Oberaufsichtsrecht des Staatshaupts.

Vgl. oben § 36 II. 1 u. 2a S. 96. Dem Staatshaupt kommt das jus supremae inspectionis und die oberste Disciplinargewalt über die Staatsdiener zu. Ueber die Disciplin s. Pözl, bair. Verf.-R. § 186 u. die Anm. 1 ebenda angef. Litt.

Für den Fall, daß von zwei oder mehreren mit einer Sache befaßten oder um eine Entscheidung u. dgl. darin angegangenen Behörden keine oder jede zum Eingreifen oder zum Entscheide verpflichtet oder bezw. berechtigt zu sein behauptet, sind die somit vorhandenen „negativen" oder „affirmativen Kompetenzkonflikte" von den den betreffenden streitenden Behörden gemeinsam vorgesetzten Oberbehörden und im Falle solche fehlen, die streitenden demnach verschiedenen Ressorts angehören, das Staatshaupt oder — wenn Justizsachen in Frage sind — ein oberster (Kompetenz-)Gerichtshof zu entscheiden[3]).

VII. Die Beendigung des Staatsdienerverhältnisses des einzelnen Staatsdieners ist stets zugleich Beendigung seines Amtsverhältnisses, während der Wegfall der amtlichen Stellung und Thätigkeit keineswegs immer das Ende des Staatsdienstverhältnisses mit sich bringt. Amt und Dienst hören auf, wenn der Beamte stirbt oder infolge rechtswidriger Handlungen seines Dienstes und Amtes entsetzt wird[4]), oder wenn der Staat

---

1) Vgl. auch oben § 12 V. (S. 35.)

2) s. Gutachten in den Verhandlungen des VI. u. XIII. deutschen Juristentages. — Edgar Löning, die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht. 1879. v. Holtzendorff, Encycl. d. R.-W. I. 4. Aufl., S. 1046, 1047.

3) Ueber Kompetenz-Konflikte s. v. Pözl, bair. Verf. § 40, Ziff. 1 u. § 163 u. die dort angef. Litt. v. Holtzendorff a. a. O. S. 1045—1046. Vgl. auch die Monographie über das Verwaltungsrecht v. v. Sarwey in diesem Handb. I. II.

4) Vgl. d. R.-Str.-G.-B. §§ 31, 33—36.

den nur auf Widerruf oder rein provisorisch Bediensteten des Dienstes entläßt[1]); nicht das Staatsdienerverhältniß, wohl aber die amtliche Stellung hört auf, wenn der Beamte mit oder ohne seinen Willen in Ruhestand versetzt, pensioniert wird, worüber in den einzelnen Staaten abweichende Normen herrschen; dienstliche wie amtliche Stellung können — etwa wegen strafrechtlicher Untersuchung — auch suspendiert werden. In Bezug auf Richter sind diese Beendigungsgründe sämmtlich in den Verfassungsstaaten gesetzlich des Näheren zu fixieren und die Willkür auszuschließen; letzteres ist auch hinsichtlich der Verwaltungsbeamten soweit möglich wünschenswerth. Verzicht auf Gehalt wie auf Amt ist möglich, aber da das plötzliche, rein willkürliche Verlassen des Amtes (die Desertion) die Interessen des Gemeinwesens auf's Höchste schädigen könnte, muß daran festgehalten werden, daß der Amtsverzicht nur dann beendigend wirkt, wenn er von der kompetenten vorgesetzten Behörde angenommen wurde.

II. Abschnitt.

Die Organisationsgesetzgebung.

§ 65. Konstituierende Gesetzgebung überhaupt[3]). Die Verwaltung der Hülfshoheitsrechte führt dem Staate eine große Menge von Kräften, von menschlichen wie von finanziellen, zu, deren zweckentsprechende Ober- und Unterordnung ein von der Gesetzgebung zu schützendes Interesse ist; das Gemeinwesen hat unzweifelhaft ein Interesse daran, daß die dem Staat zur Verfügung stehende menschliche Kraft an der richtigen Stelle und in der richtigen Stellung eingreift; dieses Organisationsinteresse wird von der Organisationsgesetzgebung rechtlich anerkannt und geschützt, vgl. oben § 43 a. E. Dadurch werden die Träger jener Kräfte zu Organen des Staates (über diesen Begriff s. oben S. 35, Anm. 1), d. h. zu Gliedern des Gemeinwesens, denen eine bestimmte Lebensfunktion zugewiesen ist. Die Thätigkeit, durch welche diese Zuweisung von Lebensfunktionen des Gemeinwesens, die Schaffung der Organe des Staates und der Kompetenzen derselben in Rücksicht auf die Staatszwecke erfolgt, heißt „konstituierende Gesetzgebung" und der Inbegriff der zu diesem Zwecke aufgestellten Normen, nämlich der Normen, durch welche die Frage rechtlich beantwortet wird: welchen Organen obliegt die Vertretung der Haupt- und Hülfs-Interessen des Staates? heißt das „Verfassungsrecht"[4]).

§ 66. I. Die erste und wichtigste Aufgabe der organisierenden Gesetzgebung ist die Anerkennung und der Schutz des Staatshaupts (s. oben § 11 II. S. 32). Demgemäß muß die Verfassung die in der Regel bereits vorher von der Thatsache (Geschichte, Herrschaft) beantwortete Frage übereinstimmend beantworten, wer das Staatshaupt sei.

Der Staat herrscht vor Allem; weil er herrscht, kann er Gesetze geben und insbes. sich eine Verfassung schaffen, und dies muß er thun, weil er rechtlich herrschen will. In Bezug auf die hierauf gegründete Systematik s. oben S. 8.

---

1) Vgl. oben unter V. S. 166.

2) Ueber Beendigung des Staatsdienerverhältnisses s. H. Schulze, preuß. Staats-R. I. § 102 (I. S. 340 ff.); v. Pözl, bayr. Verfass.-R. § 187 (S. 493 ff.); v. Holtzendorff, Encycl. d. R.-Wiss. I. 4. Aufl., S. 1047; Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches § 45, Bd. I. S. 487 ff., auch § 44, Bd. I. S. 478 ff.

3) Vgl. oben §§ 43, 44, auch § 11 u. § 34 (Begriff des „Verfassungsrechts").

4) Vgl. Gierke in der Tüb. Zeitschr. 1874, S. 228, 329. Seydel, Grundzüge einer allg. Staatslehre 1873, S. 22, 39, 70. Vgl. auch oben § 11 IV. (S. 34) und § 34 (S. 90), (auch § 1, S. 6).

Jedoch ist eine direkte und ausdrückliche Antwort auf diese Frage hiermit keineswegs als nothwendig erklärt; es genügt, wenn der einheitlichen oder kollektiven Person, welche die Herrschaft führen soll, die zum Begriff des Staatshaupts wesentlichen Eigenschaften und Funktionen beigelegt und dasselbe im Besitze der damit begründeten Macht geschützt ist.

Die Organisationsgesetzgebung hat folglich

1. die Grundform des Staates ersehen zu lassen: Monarchie, monokratische Republik, Pleonarchie, pleonokratische Republik, (s. oben § 12, S. 38—40),

2. die Herrschafts- und Regierungsrechte des Staatshaupts (s. oben § 17) und wenn dasselbe persönlich souverän ist, die formellen und materiellen Majestätsrechte desselben festzustellen (s. oben § 18), wobei andere Gesetze, z. B. das Strafgesetzbuch, in die Rolle von Organisationsgesetzen eintreten können,

3. die Regeln aufzustellen, nach denen die Eigenschaft (und damit die Herrschaft) des Staatshaupts erworben und verloren werden soll, (s. oben §§ 14, 15),

4. die etwa bestehenden Rechts-Schranken der Herrschaftsausübung des Staatshaupts aufzurichten, sie seien formelle (z. B. Kontrasignatur eines Ministers) oder materielle Beschränkungen, unter letzteren sind insbesondere die Beschränkungen hervorzuheben, welche

a) durch die etwa verfassungsmäßige Theilnahme, namentlich General-, Partikular- und Spezial-Volksvertretung, (s. oben §§ 23—29),

b) durch die etwa verfassungsmäßige Ersetzung bei einer Herrschaftsausübung, (s. oben §§ 30 ff.) und

c) durch die etwa bestehende und verfassungsmäßige Garantie von elementaren oder von Unterthanen-Interessen (s. oben §§ 34 ff.)

dem persönlichen Regiment des Staatshaupts gezogen werden,

5. Nicht in allen Staaten hält es die Gesetzgebung für ihre Aufgabe, Organe der Berathung des Staatshaupts aufzustellen; ein solches ist der Staatsrath, (s. oben § 20 S. 52 Anm. 2), auch die (verantwortlichen) Minister können nach der einen Seite ihrer Thätigkeit hin als Berather des Staatshaupts aufgefaßt werden, (s. oben ebenda).

§ 67. II. Eine Organisation der Gesetzgebung, und sei sie auch die einfachste, nämlich die, daß das unmittelbare Aussprechen des Herrscherwillens Seitens des Staatshaupts Gesetz sei, muß jeder Staat, gleichviel in welcher Grundform er ist, haben und zwar ist, besondere Ausnahmen vorbehalten [1]), durchweg das Staatshaupt das gesetzgebende Organ. Es mag „Gesetz" (im materiellen Sinne des Wortes [2]) als „allgemein abstrakte Vorschrift, die durch Willensakt der Staatsgewalt entstand" [3]), oder als „rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes" [4]), oder als staatliche Anerkennung eines Rechtsgutes aufgefaßt werden, stets enthält, ja ist das Gesetz wesentlich eine Staatsproklamation und zu dieser Aeußerung des Staatswillens ist wie zu jeder anderen zunächst das Staatshaupt, und zwar allein, berufen: es ist das Recht, dem Staate vorzustehen und ihn in allen Richtungen zu vertreten, das erste Herrschaftsrecht des Staatshaupts, vermöge dessen ihm auch die Gesetzgebung zukommt [5]). Allein die Verfassungen der meisten Staaten unterscheiden für die Organisation der Gesetzgebung Fälle, in denen das Staatshaupt an die Mitwirkung (Theilnahme) einer Volksvertretung gebunden ist, die so entstehenden

---

1) Vgl. oben § 16 a. E. (S. 46, Anm. 2).
2) Vgl. oben S. 77.
3) S. H. Schulze, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts § 184 (I. S. 515 ff.).
4) S. Laband, Staatsrecht II. § 56.
5) S. oben § 17, Ziff. 1 und § 45.

(materiellen) Gesetze sind (zugleich) Gesetze im formellen Sinne[1]). Die Organe der Gesetzgebung (gesetzgebende Faktoren) in Bezug auf letztere sind alsdann in den konstitutionellen Staaten das Staatshaupt (s. oben S. 60, 122; über contrasignierende Minister s. S. 52 ff., 61) und die Volksvertretung; das Zusammenwirken dieser Faktoren ein Gesetz im formellen Sinne folglich ist nach den meisten Verfassungen da erforderlich, wo eine die Freiheit der Person oder des Eigenthums betreffende oder ein bestehendes (formelles) Gesetz abändernde oder authentisch erklärende oder aufhebende Norm gegeben werden soll.

Wie zum Zustandekommen von Gesetzen im formellen Sinne hiernach eine Mehrung der Organe — Zustimmung der Volksvertretung — erforderlich ist, so ist nach der andern Seite eine Vereinfachung des gesetzgebenden Apparats vorhanden in dem Verordnungswesen: das Staatshaupt kann, soweit die Verfassung nicht hindert, delegationsweise das Gesetzgebungsrecht Organen der Regierung übertragen, wie es auch möglich ist, daß die formelle Gesetzgebung durch Erlaß von „Blankettgesetzen" (s. oben S. 133 und unten S. 182, 183) dem Staatshaupte oder Regierungsorganen materiell Gesetzgebungsbefugniß — delegationsweise — beilegt. Nicht jede vom Staatshaupt oder von den demselben untergeordneten Regierungsorganen erlassene Verordnung ist ein Gesetz im materiellen Sinne, viele Verordnungen sind bloße Verwaltungsakte, bindende Amtsinstruktionen für Beamte, Aemterbegrenzungen u. s. w.; aber es kann der Begriff des materiellen Gesetzes auf viele „Verordnungen" Anwendung finden, gleichviel welchen Namen dieselben in der Rechtssprache des Landes führen mögen[2]).

Die Organe der Gesetzgebung sind demnach, so ferne formelle Gesetze entstehen: Staatshaupt und Volksvertretung, andernfalls Staatshaupt und Minister (Edikte, „allerhöchste Erlasse", „Kabinetsordres"), Ministerien (Ministerialerlasse), Provinzial- und andere Regierungsbehörden unter den Ministerien (Provinzialverordnungen u. dgl.).

Die Thätigkeit dieser Organe erstreckt sich principiell auf alle Interessen und Hoheitsrechte des Staates, stets aber nach Maßgabe der Verfassung desselben.

§ 68. III. Die Organisation der Verwaltung[3]) erfolgt keineswegs so allgemein, wie die der Legislation durch die Gesetzgebung, wenigstens nicht durch die formelle Gesetzgebung, sondern ist großentheils Sache der Verwaltung selbst, d. h. innerhalb der durch die materielle Gesetzgebung (s. §§ 44—64) gezogenen Schranken und Aufgaben bewegt sich die Verwaltung frei, auch in der Richtung, daß sie sich selbst die Organe schafft, deren sie bedarf. Allein die obersten Organe der Verwaltung zu bestellen ist stets Aufgabe der Gesetzgebung d. h. es ist ein als Rechtsgut anzuerkennendes Interesse an der Organisation der Verwaltung vorhanden.

1. Das Letztere trifft vor Allem insoferne zu, als das Staatshaupt das oberste Verwaltungsorgan des Staates ist[4]).

2. Sache der Gesetzgebung ist es, zu bestimmen, ob und in wie weit eine Theilnahme einer Volksvertretung an der Staatsverwaltung eintritt; meistens ist dies in Angelegenheiten der Finanzverwaltung (Budget- und Finanzkontrolle-Recht) der Fall (s. oben § 27 B. 3 und 4 S. 78, 79, auch §§ 28, 89, auch unten S. 172).

3. Die Gesetzgebung greift ferner in die Organisation der Verwaltung ein, indem sie verantwortliche Minister (schon zum Zwecke der Gegenzeichnung der Staatsakte des Staatshaupts) fordert; diese Minister haben in der Regel nicht bloß die Verant-

1) S. oben S. 77.
2) Vgl. oben S. 52.
3) Vgl. Georg Meyer, die Behördenorganisation der Verwaltung des Innern, in Schönberg's Handbuch der polit. Oekonomie II. S. 485 ff.
4) S. oben §§ 16—20, § 36 (insbes. S. 96).

wortung für die Verwaltungshandlungen des Staatshaupts zu übernehmen, sondern eine besondere Fach-(Ressort-)Verwaltung verantwortlich zu führen; sie sind durch die Gesetzgebung, sei es die Verfassung, seien es andere Gesetze, als Centralverwaltungsbehörden oder als die Spitzen von Centralverwaltungsbehörden bestellt und erhalten ihre Kompetenz durch gesetzliche Normen — möglicherweise neben innerer Verwaltungsabgrenzung — zugetheilt.

Die meisten Centralverwaltungsstellen des Deutschen Reiches sind nicht durch Gesetz, sondern durch Verordnungen, welche als Verwaltungsmaßregeln anzusehen sind, begründet. Gesetzliches Centralorgan der Verwaltung ist der Reichskanzler, gesetzlich begründet ist die Stellvertretung desselben gemäß R.-G. v. 17. März 1878 und gesetzlich begründet sind der Reichsrechnungshof, das Reichsbankcuratorium, die Reichsschuldenverwaltung und die Verwaltung des Reichsinvalidenfonds. Ferner sind von Reichscentralbehörden durch Gesetz begründet das Reichsgericht (Gerichtsverfass.-G. u. G. v. 11. April 1877), der Disciplinarhof (G. v. 31. März 1873), das Reichoberseeamt (G. v. 27. Juli 1877), das Patentamt (G. v. 25. Mai 1877), die Reichsrayonkommission (G. v. 21. Dez. 1871), das Reichseisenbahnamt (G. v. 27. Juni 1873)[1].

4. Die Gesetzgebung greift in die Verwaltungsorganisation der unteren Behörden vielfach in der Weise ein, daß sie den Kompetenzkreis derselben, die Aufgaben nach allgemeinen Gesichtspunkten, auch die Art der Besetzung und Zusammensetzung innerhalb gewisser Grenzen bestimmt, dagegen der Verwaltung es überläßt, die Zahl und geographische Abgrenzung der einzelnen Behörden festzusetzen und innerhalb des von der Gesetzgebung gelassenen Spielraumes die Besetzung und Zusammensetzung der einzelnen Behörden beliebig vorzunehmen. Dieses Verhältniß zwischen gesetzgeberischer und verwaltender Thätigkeit herrscht namentlich in Bezug auf die Organisation der Gerichte und Verwaltungsgerichte; die Gesetzgebung entscheidet hierbei, ob bureaukratisches oder kollegiales System der Berathung und Entscheidung ein- und durchgeführt sein und wie weit Selbstverwaltung und Ersetzung der Regierungsbehörden (§§ 30, 32), mitwirkende oder alleinhandelnde Partikular- oder Specialvolksvertretung (§§ 28, 29) eingreifen solle.

5. Den einzelnen Hauptinteressen des Staates folgend gestaltet sich das System der Einwirkung der Gesetzgebung auf die Organisation der Verwaltung derart, daß der Wirkungskreis des **Staatshaupts** zunächst auf **alle** Gebiete der Verwaltung gesetzlich ausgedehnt zu denken ist: die Begrenzung erfolgt **negativ**, z. B. durch das verfassungsmäßige Verbot der Kabinetsjustiz; damit hängt nun zusammen, daß das Staatshaupt auch über die Organisation der Verwaltung verfügen kann (und muß), soweit nicht die Gesetzgebung Anderes vorschreibt. Dieß ist in verschiedenem Maße der Fall:

a) Die Organe der Repräsentation (unterhalb des Staatshaupts) bestimmt meist die Verwaltung, bei der kraft des Budgetrechts auch die Volksvertretung mitwirkt, so bei Einrichtung des auswärtigen Amtes und der Gesandtschaften; für die Organisation der Konsulate sind gesetzliche Normen zweckmäßig, für die der Jurisdiktionskonsulate — wie oben unter 4 bestimmt — sogar unerläßlich, soweit es sich um richterliche Thätigkeit derselben handelt; doch ist die Errichtung der einzelnen Konsulate, deren Besetzung, Amts- und geographische Abgrenzung durchaus Sache der Verwaltung.

Vgl. deutsches Reichsgesetz betr. die Organisation der Bundeskonsulate v. 8. Nov. 1867 und R.-G. betr. die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879.

b) Die Organisation der Wehreinrichtungen ist in der Hauptsache nicht Aufgabe der Gesetzgebung, sondern der Verwaltung; nur die Gliederung der Heeresmacht selbst, soweit sie mit den persönlichen Verpflichtungen der Wehrpflichtigen zusammenhängt, ferner die Organisation der Militärgerichte, der Ersatzbehörden und der mit der

---

1) Vgl. im Uebrigen **Laband** in diesem Handbuch Bd. II. 1.

Feststellung der Militärlasten beschäftigten Behörden (z. B. Rayonkommissionen) duldet, ja verlangt eine gesetzliche Normierung [1]).

c) Die Organisation der Rechtspflege ist dagegen vorzugsweise Sache der Gesetzgebung; die Anerkennung der Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber der Verwaltung, im Grunde die Anerkennung eines idealen Rechtsgebiets als eines nicht in allen Theilen mit dem Machtgebiet des Staates sich deckenden Gebiets [2]), die Nothwendigkeit einer Rechtskontrolle im Verfassungsstaate (s. oben § 36, S. 87) fordert die Statuierung von Rechtsgütern des angegebenen Inhalts, folglich gesetzgeberische Thätigkeit und zwar materielle und formelle Gesetze in Bezug auf die Kompetenzen aller richterlichen Organe der Rechtspflege (s. oben § 47).

Eine großartige, auf Reichsgesetz — Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. Januar 1877 — gegründete, einheitliche Gerichtsorganisation besitzt das Deutsche Reich seit dem 1. Oktober 1879. Die deutschen Konsulargerichte sind ebenso reichsgesetzlich organisiert, durch d. R.-G. v. 10. Juli 1879 betr. die Konsulargerichtsbarkeit.

d) Aus einem andern Gesichtspunkte wird die Gesetzgebung zur Organisation der Staatsverwaltung im engeren Sinne (Staatspflege und Polizei) berufen; hier handelt es sich in den meisten modernen Staaten darum, der Selbstverwaltung von Gemeinden, Kreisen, Bezirken und Provinzen neben der Regierungsverwaltung in denselben Raum zu schaffen; die Bethätigung des Selfgovernments auf dem Verwaltungsgebiete wird als Rechtsgut des Gemeinwesens aufgefaßt und darum durch die Gesetzgebung festgestellt. Auch von andern Gesichtspunkten aus erscheint die Einwirkung der Gesetzgebung auf die Organisation der Verwaltung im engern Sinne wünschenswerth und in nicht wenigen einzelne Verwaltungsmaterien regelnden Gesetzen werden für diese auch besondere Organe gesetzlich instituiert, so z. B. Registerbehörden (Buchämter u. dgl.) verschiedener Art.

Nach deutschem Reichsrechte z. B. die Schiffsregisterbehörden nach R.-G. v. 25. Okt. 1876, die Vermessungsbehörden nach R.-G. v. 28. Juni 1873, die Seemannsämter nach R.-G. v. 27. Dez. 1872, die Strandämter und Strandvogteien nach R.-G. v. 17. Mai 1874, die Seeämter und das Oberseeamt nach R.-G. v. 27. Juli 1877, die Hauptagenturen, Agenturen, Beobachtungsstationen und Signalstationen der Seewarte nach R.-G. v. 9. Januar 1875, die Kommission zur Prüfung von Seeschiffen und von Seesteuerleuten nach R.-G. v. 8. Juli 1868, die Eichungsbehörden (Eichämter) nach R.-G. v. 17. Aug. 1868, die Reichsbank nach dem R.-G. v. 14. März 1875.

Vielfach begnügen sich aber die Gesetze in solchen Fällen, die nöthigen Behörden nur zu nennen oder vorauszusetzen und überlassen die nähere Einrichtung und Rechtsausstattung derselben wieder der Verwaltung.

e) Die Organisation der Finanzverwaltung wird ebenfalls, soweit es sich nicht um Feststellung der Mitwirkung von General-, Partikular- oder Specialvolksvertretungen in Ausübung der Finanzhoheit handelt [3]), der Verwaltung anheimgegeben; den bedeutendsten Eingriff in diese Befugniß der Verwaltung bildet die gesetzliche, meist verfassungsmäßige Anerkennung des Budgetrechts der Volksvertretung (s. oben § 27 B. 4, Seite 79, auch S. 170), denn durch die Anerkennung des Mitwirkens der Volksvertretung bei Aufstellung des Staatshaushaltsetats (wie des Provinzialhaushaltsetats u. s. w.) als eines Rechtsguts wird die Volksvertretung selbst in ihrer verfassungsmäßigen Konstituierung zu einem Organ der Finanzverwaltung.

---

1) Vgl. auch oben § 29, Ziff. 1.

2) Vgl. Gierke, Tüb. Zeitschr. 1874, S. 334 u. A. Auch die Mitwirkung von Special-Volksvertretungen setzt einen gesetzgeberischen Eingriff in die Organisation der Justizbehörden voraus, s. oben § 29, Ziff. 2.

3) Vgl. oben § 29.

III. Abschnitt.

Die Regelung des Verfahrens in Gesetzgebung und Verwaltung.

§ 69. Das Recht des Verfahrens überhaupt[1]). Dem Interesse, welches der Staat an der richtigen Reihenfolge und Form der Bethätigung seiner Organe, an den zweckentsprechend aufeinander folgenden Thätigkeiten der organisierten Staatskräfte und an dem Innehalten des richtigen Maßes der Kraft in dieser Bethätigung hat, da wo es sich um die Erreichung bestimmter einzelner Ziele handelt, dient die Prozeßgesetzgebung, (s. oben § 43 a. E.) Das herrschende Gemeinwesen Staat hat die Aufgabe, das „Verfahren" seiner Organe zu regeln. Man versteht unter „Verfahren" (procedere, processus, modus oder forma procedendi) eine geordnete Reihe und Form von Handlungen, welche zu einem bestimmten gemeinsamen Endzwecke vorgenommen werden; die Ordnung der Zeitabschnitte, der Form und der Reihenfolge, in welchen die dem Ziele zustrebenden Handlungen vorzunehmen sind, kann sich aus der Natur der Geschäfte, aus technischen Eigenthümlichkeiten und aus der Gewohnheit wie aus der Zweckmäßigkeit ergeben, sie kann aber auch durch die Gesetzgebung bestimmt sein und es ist eine Aufgabe der Gesetzgebung für die Vertretung der wichtigsten Staatsinteressen (§§ 44—64), nicht bloß die Organe (§§ 65—68), sondern auch den modus procedendi, ein rechtlich geordnetes Verfahren, dieses als Objekt des öffentlichen Rechts betrachtet, zu bestimmen. Völlig erschöpfend wird freilich keine Gesetzgebung das Verfahren, welches die Organe des Staates, sie seien Regierungsorgane oder Volksvertretungen oder Regierungsersetzungen, in der Ausübung der verschiedenen Hoheitsrechte zweckmäßiger Weise einzuhalten haben, regeln können, denn überall werden Zweckmäßigkeitserwägungen des einzelnen Falles Abweichungen fordern oder gar die juristische Regelung gänzlich ausschließen; letzteres ist um so mehr der Fall, je größer der Einfluß wissenschaftlichen Forschens oder technischer Prüfung oder individueller Beurtheilung oder politischer Erwägung bei Erstrebung eines bestimmten Zieles ist; daher wird das Unterrichtsverfahren eines öffentlichen Lehrers, die Forschungsweise eines Gelehrten, die Methode eines im Staatsdienst thätigen Arztes oder Chemikers, die Lehrweise eines militärischen Instruktors, und das Studium eines socialpolitischen Problems nicht durch Rechtsregeln, die die Legislatur des Staates aufstellen wollte, positiv vorzuzeichnen sein. Dennoch giebt es sogar für derartige Thätigkeiten Rechtsnormen, nämlich solche, welche negativ umschränkend oder das Ziel näher präcisierend wirken, und andererseits giebt es zahlreiche Staatsakte, welche eine direkte und positive Normierung des Verfahrens, in welchem sie vorgenommen werden, vertragen, ja sogar fordern. Für solche rechtliche Normierung ist nun überall da Veranlassung, wo das Staatswesen ein Interesse daran hat, daß die Gemeininteressenvertretung so und nicht anders vorgenommen werde, und dieses Interesse wird von der Gesetzgebung in der Weise wahrgenommen, daß eine bestimmte Verfahrensart positiv verlangt und zur Rechtsgültigkeit vorausgesetzt wird, während andere Verfahrensarten mit der Folge der rechtlichen Ungültigkeit (Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit) der ordnungswidrig vorgenommenen Handlungen, mit rechtlicher Erfolglosigkeit oder sogar mit Strafe für die mitwirkenden oder mitwirken sollenden Personen bedroht sind. Diese Folgenfestsetzung zeigt, daß sich die Gesetzgebung vollkommen auf

---

1) Vgl. Seydel, Grundzüge einer allgem. Staatslehre 1873, S. 100 ff. Vgl. oben § 43, S. 117—118 und § 44, S. 118, Anm. 3.

dem Boden des Rechts (der Norm zum Schutze von Interessen) bewegt, wenn sie Formen festsetzt, in welchen die zur Erreichung der Staatsaufgaben erforderlichen Handlungen der Staatsorgane (theilweise auch der Privaten, z. B. der Parteien im Civilprozesse) vorgenommen werden müssen.

§ 70. I. Das Verfahren der Gesetzgebung. I. Der Prozeß der Herstellung und des Erlasses solcher Gesetze, welche nur Gesetze im materiellen Sinne, nicht aber zugleich im formellen Sinne des Wortes Gesetz sind[1]), ist in der Regel nur in sehr geringem Maße Gegenstand eines staatlichen Interesse und daher nur in ebenfalls geringem Maße Gegenstand gesetzgeberischer Regelung; denn Gesetze, welche formell Verordnungen[2]) sind, können Seitens des Staatshaupts oder der mit dem Verordnungsrecht ausgestatteten Behörde, in jeder dem Zwecke derselben entsprechenden Weise concipiert, berathen und abgefaßt werden, das Verfahren, welches hierbei eingehalten wird, die etwaigen Vorberathungen in Ministerialsitzungen, im Ministerkonseil, in Regierungskommissionen, alle Stadien, welche die Verordnung bis zu ihrer etwaigen Publikation durchzumachen hat, werden durch die Verwaltung beliebig d. h. je nach Bedürfniß angewandt und verwaltungsmäßig geregelt, die Gesetzgebung behandelt diese Prozeduren nicht als Rechtsgut. Nur insoferne greift die Gesetzgebung in das Verfahren des Verordnungserlasses mitunter regelnd ein, als sie Publicierung, die Art der Publicierung und die Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers vorschreibt[3]); hierzu kommen noch gesetzliche Normen für pleonokratische und zusammengesetzte Staaten: in ersteren ist zur Wahrung der Kompetenz der Personen, die das Staatshaupt bilden oder sind, in letzteren theils ebenfalls deßwegen, theils wegen der Abgrenzung der Rechte der Gliedstaaten und des Oberstaates, ein Bedürfniß nach Rechtsnormen vorhanden, welche das Verfahren der Entstehung von Willensentschlüssen des Staatshaupts selbst und allein regeln: diesem Bedürfniß kommen die Gesetzgebungen, vielfach sogar die Verfassungsgesetze der erwähnten Staatsformen nach, indem sie die formelle Geschäftsbehandlung, welche den Gesetzen und Verordnungen innerhalb des Geschäftskreises dem Staatshaupt selbst zu Theil wird, nach Zeit und Ort und Art genau bestimmen.

So ist das Verfahren, welches der deutsche Bundesrath bei Erledigung der ihm obliegenden Geschäfte einhält, zum Theil durch die Verfassung des Deutschen Reiches bestimmt, zum andern Theil allerdings durch eine eigene Verwaltungshandlung, nämlich durch die von ihm selbst beschlossene Geschäftsordnung vom 27. Februar 1871 und vom 26. April 1880. Das Detail hierüber s. Laband, Staatsrecht I. S. 272 ff. (§§ 30, 31), und in Bezug auf die Abänderung vom 26. April 1880 Laband, in diesem Handbuch II. 1., Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. I. S. 458—460.

II. Besonderer Normierung bedarf das Verfahren der Herstellung von Gesetzen im materiellen und zugleich formellen Sinne in allen konstitutionellen Staaten. Zwar wird auch hier die Herstellung des Entwurfes, die Erweckung der gesetzgeberischen Gedanken regelmäßig in den Bereich der Regierungsverwaltung fallen, wie die Koncipierung einer Verordnung ein interner Vorgang innerhalb des vom Staatshaupte abhängigen Behördenorganismus ist. Allein schon die Frage, ob der Volksvertretung, durch deren Mitwirkung das materielle Gesetz zum formellen wird, das Recht dieser Koncipierung, m. a. W. das Recht der gesetzgeberischen Initiative zusteht, oder ob die Volksvertretung sich nur, soweit ihr Petitionsrecht reicht, mit der Veranlassung neuer Gesetze beschäftigen kann, bedarf der Beantwortung durch Gesetz, Verfassungsgesetz sogar (s. oben § 27, S. 78).

---

1) S. oben § 27, S. 77.

2) Ueber Verordnungen und Verordnungsrecht überhaupt s. unten § 73 III. u. IV.

3) Vgl. z. B. deutsche R.-Verf. Art. 17, S. 2 „die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers werden im Namen des Reiches erlassen und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt".

Die weitere parlamentarische Behandlung des Entwurfes eines Gesetzes wird theils durch Verfassungsbestimmungen, theils durch die Geschäftsordnungen genau geregelt, (s. oben § 26, S. 73, 74; ebenda auch S. 79, 80 siehe über Amendierungsrecht, Kommissionsberathung, Lesungen, Reihefolge der Behandlungen in I. und in II. Kammer, Regierungserklärungen u. s. w.) Ist der Entwurf des Gesetzes inhaltlich festgestellt und die Uebereinstimmung der mit der Berathung betrauten Regierungsorgane sowie der in der einen der zwei Kammern vertretenen Volksvertretung erzielt, so ist, damit der Entwurf als Gesetz Geltung gewinne, auch eine Manifestation nothwendig, welche sich in vier verschiedenen vom allgemeinen Staatsrecht zu unterscheidende Handlungen zerlegen läßt:

1. die Promulgierung (Promulgation), d. i. die officielle, in der Regel nur vom Staatshaupte ausgehende Bestätigung der Thatsache, daß der Entwurf des Gesetzes die Genehmigung der gesetzgebenden Faktoren und insbesondere die der Kammern gefunden hat; es ist dies eine Konstatierungshandlung, welche die Voraussetzung bildet für

2. die Sanktion, d. i. der Gesetzesbefehl, die dem Staatshaupte zukommende Willenserklärung, durch welche das Gesetz bindender, alle der Staatsgewalt unterworfene Personen verpflichtender Staatswille wird (s. oben § 23, S. 60, auch § 16, S. 46 mit Anm. 2 ebenda),

Das Recht die Sanktion zu verweigern, d. i. das sog. Vetorecht steht begrifflich dem Staatshaupt immer zu (s. oben §§ 16, 17, 45), es wäre denn ausdrücklich und verfassungsmäßig ausgeschlossen. Ueber das (suspensive) Veto des Präsidenten d. V. St. v. Amerika s. oben S. 78 u. S. 46, Anm. 2, u. auch Bluntschli, Allg. Staats-R. 1876, S. 108 und namentl. Schlief, a. a. O. S. 131 ff.

3. der Publikationsbefehl, d. h. die regelmäßig von dem sanktionierenden Staatshaupte ausgehende Verordnung, daß das promulgierte und sanktionierte Gesetz in der durch Gesetz, Verordnung oder Gewohnheit vorgeschriebenen Weise verkündet, publiciert werde [1]);

4. die Publikation, Verkündigung, amtliche Veröffentlichung des Gesetzes selbst; diese erfolgt heutzutage regelmäßig durch Aufnahme des Gesetzestextes in ein officielles Blatt (Gesetzblatt) oder in eine officielle Sammlung (Gesetzessammlung), früher durch Verlesen auf dem Markte, vom Rathhause oder von den Kanzeln herab, Versendung an die Gerichte und sonstigen Behörden u. dgl. [2]).

Diese vier verschiedenen Akte der Manifestation sind keineswegs überall als getrennte Akte staatsrechtlich gefordert, dagegen historisch und logisch als solche nachgewiesen und in den Verfassungen verschieden zusammengestellt und in verschiedener Gruppierung gefordert.

Deutsche Reichsverf. Art. 3, 5, 17. Französ. G. v. 23. Februar 1875, Art. 1 u. 3. Verf. d. V. St. v. Amerika Art. I., Sekt. 1, Sekt. 5. Vgl. auch ottom. Verf. Art. 53, 54, 55.

Hierüber bringt interessantes Material H. Schulze, Preuß. Staats-R. § 172 (Bd. II. S. 221 ff.), Laband, Staats-R. d. Deutschen Reiches § 56 (Bd. II. S. 4 ff.). Vgl. ferner Bluntschli, Allg. Staats-R. 1876, Zorn a. a. O. S. 109—117. Ueber mangelhafte Einrichtungen in Bezug auf Gesetzespublikation in den V. St. v. Amerika s. Schlief a. a. O. S. 42, 43.

III. Das Verfahren der autonomen Gesetzgebung (s. oben § 31) wird theils durch die (Staats-)Gesetzgebung, theils durch autonome Vorschriften oder Gewohnheit bestimmt.

IV. Die Entstehung von Verfassungsgesetzen ist nach vielen Verfassungen in ein komplicierteres Verfahren, an Einschränkungen und Formalitäten gebunden, in deren Beobachtung, wie oben § 36 I. (S. 95), auch § 37 (S. 99, 100) erwähnt, eine der Garantien der Verfassung zu erblicken ist.

---

1) Ueber ältere und neuere Publikationsvorschriften s. Stobbe, Hdbch. d. deutschen Privat-Rechts § 18, Anm. 5 (2. Aufl. S. 125).

2) Vgl. Stobbe, a. a. O. Anm. 6—11.

§ 71. II. **Das Verfahren der Verwaltung.** Die Frage, ob die Regelung des Verfahrens der Verwaltung auf dem Wege der Gesetzgebung zu treffen sei, folglich als ein Rechtsgut zu gelten habe, wird in den geltenden Staatsrechten mit Rücksicht auf die verschiedenen Hoheitsrechte sehr verschieden behandelt. Allgemein läßt sich nur sagen: völlig erschöpfend kann kein Gesetz den Gang der Verwaltung regeln, in allen Zweigen der Verwaltung muß die Zweckmäßigkeitserwägung mehr oder weniger bestimmend auf den modus procedendi einwirken.

I. Hinsichtlich der Repräsentationshoheit ist zu unterscheiden zwischen der inneren Verwaltung und der Besorgung der äußeren Angelegenheiten; für die erstere gelten dieselben Regeln, welche vorhin in Betreff des Verordnungserlasses (unter § 70 I.) ausgesprochen wurden, für die letzteren außer den von der Verwaltung selbst aufgestellten Normen völkerrechtliche Regeln: Gewohnheitsrecht, comitas gentium, Reciprocität, internationales Ceremonialrecht, auch Verträge [1]), mitunter aber auch Gesetze, z. B. in Betreff des Konsulatswesens (s. oben § 68, Ziff. 5 a).

II. Was die Verwaltung der Heeresmacht anbelangt, so eignet sich nur die Thätigkeit der Organisation derselben, nicht aber die der militärischen, taktischen oder strategischen Verwendung zu einer gesetzlichen Regelung (s. oben § 68, Ziff. 5, 6).

III. Dagegen bringt es das Wesen des Staates als einer Rechtsanstalt mit sich, daß das Verfahren der Rechtspflege gesetzlich wohlgeordnet sein muß; dem Bedürfniß hiernach entsprechen die Civilprozeßordnungen und die Strafprozeßordnungen für das Verfahren die mit streitigen bürgerlichen und bezw. mit der Strafrechtspflege betrauten Organe der Staats- und der Selbstverwaltung, (s. oben §§ 47, 32 u. a.[2]). Minder ausführlich sind in Gesetzgebung (und Litteratur) die Normen für das Verfahren der Verwaltungsrechtspflege [3]) und der freiwilligen Gerichtsbarkeit (der Rechtspolizei in diesem Sinne) behandelt, wiewohl das Rechtsinteresse hier der Gesetzgebung Aufgaben stellt. Einzelne das Verfahren der Rechtspflege betreffenden Grundsätze sind so wichtig, daß man sie in Verfassungen ausgesprochen hat [4]).

IV. Die Regeln für das Verfahren in Polizei- und Staatspflege-Angelegenheiten bedürfen nur da einer gesetzlichen Feststellung, wo die Gefahr der Kollision von (Staats-) Verwaltungsinteressen mit rechtlich geschützten Individualinteressen naheliegt und zu vermeiden ist. Dies trifft namentlich da zu, wo die Polizei d. h. die Zwangsmacht gegen den Einzelnen vorgeht. Im Uebrigen aber setzt die Staatspflege das freieste, formloseste, durch summarische Kürze wie durch umsichtsvolle Energie gleich ausgezeichnete Verfahren voraus, dessen einzelne Abschnitte und Voraussetzungen sich wenig zur gesetzlichen Fixierung eignen [5]).

---

1) Vgl. Heffter, Völkerrecht, drittes Buch: die Formen des völkerrechtlichen Verkehrs oder die Staatenpraxis in auswärtigen Angelegenheiten sowohl im Kriege wie im Frieden. Vgl. Bulmerinq, Völkerrecht in diesem Handbuch. I. II. Ueber Formen von Vertragsabschlüssen s. auch Laband a. a. O. Band II, § 64.

2) Die Prinzipien der deutschen Civilprozeßordnung v. 30. Januar 1877 stellt übersichtlich zusammen L. Seuffert in der Einleitung seiner Ausgabe derselben, Nördlingen 1880; dem Verfahren der Rechtspflege dient ferner die deutsche Konkursordnung vom 10. Februar 1877; für den Strafprozeß s. d. Strafprozeßordnung v. 1. Februar 1877; zu sämmtlichen genannten R.-G. cf. die Einführungsgesetze des Reiches und die Ausführungsgesetze der Einzelstaaten hierzu.

3) Vgl. Ernst Meier in v. Holtzendorff, Encycl. d. R.-W. I. 4. Aufl., S. 1155. Vgl. Sarwey, Verwaltungsrecht in diesem Handbuch I. II.

4) Vgl. z. B. preuß. Verfassung Art. 92—97, eidg. Verf. Art. 58—67. Vgl. z. B. auch Art. 26 der ottoman. Verf.: la torture et la question sous toutes les formes sont complétement et absolument prohibées.

5) Den Grund des Unterschieds in den Formen der Rechts- und der Verwaltungspflege hebt Seydel, Grundzüge a. a. O. S. 103 hervor.

V. Das Verfahren der Finanzverwaltung erheischt insoferne Gesetze und Rechtsregeln als

1. die privatrechtlich garantierten Interessen geschützt werden müssen,

2. eine Mitwirkung von Selbstverwaltungsorganen neben Organen der Staatsverwaltung oder der Volksvertretung, wie kraft des Budgetrechts, stattfindet (vgl. oben § 68 a. E.), und

3. eine gesetzlich geregelte Kontrolle des Finanzwesens (kraft der Verfassung oder aus andern Gründen) erforderlich ist, sofern diese Kontrolle eine Rechts- oder eine parlamentarische Kontrolle ist[1]) (vgl. oben § 36 II.).

---

5) S. z. B. Verf. d. V. St. v. Amerika Art. I. Sekt. 9, Ziff. 7.

Viertes Buch.

Die Verwaltung[1]).

Einleitung.

§ 72. **Begriff der Verwaltung und Verhältniß derselben zur Gesetzgebung.** I. Jede Handlung des herrschenden Gemeinwesens, welche nicht Gesetzgebung ist, nennen wir[2]) Verwaltung (Administration, gestio, staatliche Geschäfts- oder Wirthschaftsführung) im weitesten Sinne. Wenn das Staatshaupt einen diplomatischen Agenten beglaubigt oder empfängt, wenn es einen Beamten anstellt oder entläßt, wenn ein Gesandter einen völkerrechtlichen Vertrag Namens eines auftraggebenden Staates abschließt, oder wenn ein Handelskonsul mittels amtlicher Vorstellung bei einer ausländischen Regierung auf den Vollzug des bestehenden Schifffahrtsvertrages bringt, — so sind alle diese Handlungen Verwaltungsakte des Staates; nicht minder aber ist die Erbauung einer Festung oder einer Eisenbahn, die Einübung wehrfähiger Mannschaft im Waffendienst, der Unterricht schulpflichtiger Kinder in Staatsschulen, die Verurtheilung eines Mörders und die Hinrichtung desselben, die Ingrossation einer Hypothek in das Grundbuch, die Beförderung eines Briefes und die Sperrung einer Grenze: Verwaltung, und zwar — weil und wenn vom Staate vorgenommen, Staatsverwaltung. So ist die thatsächliche Repräsentation des Staates, und die wirksame Rechtspflege auf allen ihren Gebieten, die effektive Heer- und Finanzverwaltung und die Staatspflege — All Dies als Handlung gedacht — Verwaltung, Bethätigung der waltenden Macht des Staates auf dem Gebiete der Thatsachen, thatsächlicher und concreter Eingriff der Staatsgewalt in's äußere Leben.

II. Die Zweitheilung, durch welche Gesetzgebung und Verwaltung als die beiden einzigen Thätigkeiten des Staates bezeichnet werden, beide in dem hier[3]) vertretenen Sinne genommen, entspricht nicht der zur Zeit noch herrschenden Meinung; vielfach wird heute noch in den Staatsrechtssystemen die alte »trias politica«, die Dreitheilung: Gesetzgebung, Rechtspflege und Verwaltung vertreten, wenn gleich zugestanden werden muß, daß die moderne Unterscheidung im Gegensatz zur alten Theorie von der Theilung der Gewalten[4]) sachgemäß, nämlich auf Gegensätze des innern Gehalts der verschiedenen Staatsthätigkeit basiert wird.

---

1) Im Allgemeinen ist hier auf die spezielle Behandlung des Verwaltungsrechtes von Sarwey in diesem Handbuche I. II. zu verweisen.

2) Die abweichenden Meinungen s. unter II., die positive Definierung unter III.

3) S. oben § 1 S. 8, 9. § 3 S. 13. — § 7 S. 25. — § 22 S. 59. — § 27 S. 76 ff. — § 43 I. a. E. S. 116 — und § 43 III. a. Anf. S. 117 — ferner hier § 71 I. und III.

4) S. oben § 11 III. S. 34.

Dies ist vor Allem von H. Schulze's Auffassung der verschiedenen Funktionen der Staatsgewalt zu sagen; obwohl auch er die erwähnte Dreitheilung wie zuletzt angedeutet aufrecht erhält, verkennt er doch nicht, daß „Gericht und Verwaltung, der Gesetzgebung gegenüber, wieder manches Gemeinsame haben"; daraus rechtfertige sich auch eine Zweitheilung der Funktionen der Staatsgewalt, wobei man Gericht und Verwaltung als Exekutive, Vollziehung bezeichne und dem Bereiche der Gesetzgebung gegenüberstelle. Völlig beizustimmen ist der daran angereihten Bemerkung, daß sich hiergegen „nichts einwenden lasse, wenn man den einmal üblichen Namen der Exekutive beibehält, ohne sich dieselbe, wie das Wort besagt, als eine bloße Vollziehung der Gesetze zu denken" [1]). Recht in's Klare gestellt zu haben, daß die Verwaltung nicht blos, ja nicht einmal in erster Linie, Vollziehung der Gesetze sei, darf als Laband's Verdienst bezeichnet werden. Die Verwaltung ist weder blos Vollziehung der Gesetze — ihr Thätigkeitskreis reicht viel weiter [2]) — noch auch ist das Gesetz für die Verwaltung nur Schranke — hundertfältig wird durch das Gesetz den Verwaltungsbehörden positives Handeln befohlen [3]), und in solchen Fällen ist der Ausspruch des Gesetzes für die Verwaltung zweckbezeichnend, nicht blos beschränkend.

Neben jener Dreitheilung steht die Unterscheidung von Verfassungs- und Verwaltungsrecht als zweier Haupttheile des Staatsrechts; diese Eintheilung ist vieldeutig und dem herrschenden Sprachgebrauche folgend, nicht erschöpfend, d. h. beide zusammen füllen den Begriff des Staatsrechts nicht aus.

Wenn Verfassungsrecht definiert wird als das Recht der Staatsorganisation, oder als das des Staatsbestandes [4]), und das Verwaltungsrecht als das Recht der Staatsthätigkeit oder als der Inbegriff der auf die Verwaltung bezüglichen Rechtsgrundsätze, so läßt sich zwar gegen die Berechtigung der einen und der andern Definition kaum Etwas Erhebliches einwenden, aber beide Definitionen schieben sich über einander und und doch, wenn man nicht „Verwaltungsrecht" allein schon — wozu die erwähnte Definition allerdings berechtigt — gradezu so weit wie „Staatsrecht" faßte, füllen sie zusammen das Gebiet des Staatsrechts nicht [5]). Andernfalls — wenn man Verwaltung in dem Worte Verwaltungsrecht im formellen Sinne, nämlich als Thätigkeit der Verwaltungsorgane auffaßt, — wird zwar auch noch ein Stück Gesetzgebung in das Verwaltungsrecht hineingezogen (denn auf die Verwaltung beziehen sich doch auch viele von den Gesetzen aufgestellte Grundsätze, folglich auch die Thätigkeit der gesetzgebenden Organe), aber auch ein Stück Verwaltung, nämlich die ganze Thätigkeit der Gerichte [6]), aus dem Begriffe Verwaltung entfernt, — eine Methode, welche nicht unzweckmäßig ist und zum conventionellen Begriffe des Verwaltungsrechts führt, s. unten S. 183—184, aber nicht duldet, das Staatsrecht einfach in Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht zu theilen [7]).

Am nächsten steht die hier vertretene Ansicht der von Laband und der von Gg. Meyer aufgestellten. Diese beiden unterscheiden sich, während sie beide der Zweitheilung: Gesetz und Verwaltung (im materiellen Sinne) huldigen, darin, daß Gg. Meyer das Unterscheidende dieser beiden Theile in dem Gegensatz von abstrakter (allgemeiner) und konkreter (individueller) Regelung, erstere Gesetzgebung, letztere Verwaltung nennend, Laband aber im Gesetz die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes überhaupt (auch die einer lex specialis) [8]), in der Verwaltung aber die ganze übrige Staatsthätigkeit, die Geschäftsführung erblickt. Laband a. a. O. §§ 67, 68.

---

1) S. Herm. Schulze, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts I. 1881, § 18, S. 31.
2) Laband a. a. O. II. S. 203 u. a.
3) Z. B. der Bau einer Eisenbahn, einer Festung u. s. w. s. die v. Laband a. a. O. II. S. 209 angef. Beispiele.
4) Vgl. oben § 1, S. 6, § 34, S. 90 ff.
5) Seydel, Grundzüge a. a. O. S. 38 ff., 70 ff. Vgl. oben § 1, S. 6, Anm. 3.
6) Ueber den Begriff Justiz und Verwaltung s. H. Schulze a. a. O. Regelsberger in der krit. Vierteljahresschr. Bd. IV. S. 52 ff., 66 ff. Bluntschli, Allg. Staats-R. 1876, S. 348 ff. s. unten.
7) Ueber die Systematik s. Georg Meyer, Lehrbuch d. deutschen Verwaltungsrechts I. 1883, §§ 1, 2; C. v. Stengel, Begriff, Umfang und System des Verwaltungsrechts in der Tüb. Zeitschrift Bd. 38 S. 221 ff.; Ulbrich, der Rechtsbegriff der Verwaltung, in Grünhut's Zeitschrift f. d. Privat- u. öffentl. R. der Gegenwart Bd. IX. S. 1 ff.; M. Seydel, Grundzüge einer allg. Staatslehre 1873, S. 39 ff.; v. Pözl, baier. Verfass.-R. § 2. Ferner H. Schulze u. Laband a. a. O.
8) Hiergegen wendet sich Gg. Meyer in seinem Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Th. I. § 1, Anm. 4 (S. 3); s. ferner Derselbe in Grünhut's Zeitschrift Bd. VIII. S. 1, und in

III. Den zuletzt erwähnten Ansichten gegenüber ist daran festzuhalten, daß die Gesetzgebung auch individuelle Verhältnisse normieren kann — davon wurde oben § 27, S. 76—77 und § 43, S. 116 gesprochen — und daß es rechtsverbindliche Anordnungen geben kann und wirklich giebt, bei denen man wenigstens streiten kann, ob durch sie Rechtssätze angeordnet und nicht vielmehr nur innerhalb eines (anderen) Rechtssatzes Rechtsverhältnisse geordnet werden, vgl. unten § 73. Legen wir, um den letzteren Zweifel zu beseitigen, dem Begriff „Rechtssatz" den Zweck der Statuierung eines solchen ausdrücklich unter, so ergiebt sich der hier festgehaltene Begriff des Gesetzes, als einer ausdrücklichen Erhebung eines Lebensinteresses zu einem Rechtsinteresse, d. h. zu einem durch Gebote und Verbote geschützten Interesse, zu einem (idealen) Rechtsgute [1]).

Wie das Privatrecht zahlreiche Rechtsgüter durch den von ihm (wie vom Strafrecht) gewährten Rechtsschutz erzeugt, z. B. das Eigenthum an Grundstücken wie an Fahrhabe, die Familiengewalt des Hausvaters, das Forderungsrecht des Darlehensgläubigers, den Ersatz des damnum injuria datum, die Succession des Testamentserben [2]), so entspringen dem Staatsrecht Rechtsgüter des Gemeinwesens, indem es Gemeininteressen zu Rechtsinteressen erhebt, gleichviel ob dieser Interessenschutz Rechte im subjektiven Sinne nur zu Gunsten des Staates oder auch zu Gunsten Einzelner abwirft, (s. oben S. 14). Sowohl die materielle Gesetzgebung (§§ 44—64) als auch die Organisationsgesetzgebung (§§ 69—71) schafft Rechtsgüter, garantiert durch die gebietende wie durch die verbietende Norm Interessen des Gemeinwesens und mit diesen von der Gesetzgebung durch den Rechtsschutz, den die Gesetzgebung gewährt, garantierten Gütern — Rechtsgütern — hat die Verwaltung zum Zwecke der Erfüllung der Staatsaufgaben — Kulturaufgaben — zu wirthschaften.

So garantiert z. B. die Organisationsgesetzgebung den Bestand des Staatshaupts als ein Rechtsgut, die Prozeßgesetzgebung gewährt Parteiengehör, Oeffentlichkeit, Beschwerderecht u. dgl. als Rechtsgüter, die materielle Gesetzgebung liefert dem Staate die Rechtsgüter der Personen- und Sachenbeherrschung, der Finanz- und Justizhoheit u. s. w. — und alle diese von der Gesetzgebung bereit gehaltenen Gaben hat der Staat seiner Gesammtaufgabe gemäß als Mittel zur Erreichung seiner Ziele zu verwenden.

Die großen Ziele des Staates, ja der Menschheit überhaupt (Veredelung des menschlichen Lebens und Wesens, Förderung der Humanität und Sittlichkeit, Nutzbarmachung der Erde und ihrer Gaben zur Hebung der Menschheit allerorten und wie die von religiösen, moralischen oder philosophischen Anschauungen diktierten Lebenszwecke eines Jeden und Aller gefaßt sein mögen), diese sind auch die Ziele der Verwaltung; nach der Auffassung des Kultur- und Rechtsstaates [3]) steht in Erstrebung dieser Ziele das Individuum in erster Linie und nur wo seine Kraft nicht ausreicht aber Bedürfnisse zu befriedigen sind, deren Nichtbefriedigung das Gemeinwesen schädigen würde, da hat nach dieser Auffassung das herrschende Gemeinwesen einzutreten. Das Gemeinwesen schafft und hilft, wenn es dann eingreift, mit all den Mitteln, welche ihm zur Verfügung stehen, auch mit den von der Staatsgesetzgebung gewährten Hoheitsrechten und sonstigen Rechtsgütern; und jede auf die Erreichung des Staatszweckes, auf die Erstrebung jener großen Ziele gerichtete Thätigkeit ist Verwaltung. Die Gesetzgebung und was sie schafft kommt hierbei zunächst gar nicht in Betracht: ein höchst einfaches patriarchalisch regiertes Gemeinwesen ist denkbar auch mit bloßer gewohnheitsrechtlicher Organi-

---

seinem Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1878, § 8 (S. 12 ff.), § 155 (S. 398 ff.). Vgl. auch die übrige Litt. in Gg. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Th. I. S. 1, Anm. 2.

1) S. oben an den in Anm. 3 auf S. 178 angef. St. insbes. aber § 27, S. 76—77 u. § 43, S. 116 ff., auch v. Liszt, Das deutsche Reichsstrafrecht 1881, § 2.

2) Vgl. oben § 3, S. 13, 14 u. § 47, S. 125, 126.

3) Ueber andere Staatsauffassungen s. oben S. 149, auch Anm. 4 ebenda.

sation und Rechtsgrundlage, auf welcher die Verwaltung geführt wird, ohne Gesetz; aber dem Kultur- und Rechtsstaate, dem herrschenden Gemeinwesen im modernen Sinne entspricht ein solcher Zustand nicht; unser Staat bedarf der Gesetze, unmöglich reichen die durch Gewohnheitsrecht zu Rechtsgütern erhobenen Interessen aus, seinen Bedarf an Rechtsgütern zu decken; wie auch andererseits der Staat seine Aufgaben durch Gesetzgeben ebensowenig erfüllen könnte, „wie man durch die Formulierung von Regeln der Mechanik eine Maschine herstellen und in Thätigkeit erhalten kann" (Laband); auch in unserm heutigen Staate sind keineswegs alle Güter zu Rechtsgütern erhoben, so mögen Freundschaft und Dankbarkeit, Ehrfurcht und frommer Glaube Gegenstände von Werth oder Mittel zur Bedürfnißbefriedigung und in diesem Sinne Güter sein, Rechtsgüter sind sie nicht, aber weitaus die meisten Güter sind Rechtsgüter und zwar auf Grund von Gesetzen. Diesen Rechtsgütern gegenüber ist die Verwaltung der wirkliche Genuß und der thatsächliche Schutz. Wie der ländliche Grundbesitzer, dem die Gesetzgebung das Rechtsgut des Grundeigenthums und das der hausherrlichen Gewalt gewährt, mit den Seinigen das ererbte Gut bewirthschaftend diese Güter verwaltet, so verwaltet der Staat durch die Verwendung der Rechtsgüter, die in den Hoheitsrechten liegen, das Seinige. Sich und seinen Angehörigen das Leben zu fristen und wo möglich zu verbessern und zu verschönern ist der Verwaltungszweck des Einen wie des Andern, des Staates wie jenes Grundbesitzers.

I. Abschnitt.

Das Recht über der Verwaltung und das Recht unter der Verwaltung.

§ 73. I. Daß diejenige Staatsthätigkeit, welche Verwaltung genannt wird, nicht gegen oder auch nur ohne jede Rücksicht auf das Recht in obigem Sinne, rein willkürlich ausgeübt werde, ist schon deßhalb unmöglich, weil es dem Wesen des Menschen widerspricht, die Idee des machtvollen Gemeinwesens ohne die Idee des Rechts verwirklicht zu sehen[1]). Einen nicht geringen Theil seiner Kraft zieht der Staat aus dem Ordnungssinn, dem Rechtstriebe der Menschen, aus dem Rechte.

1. Vor Allem genießt der Staat als Vermögen, wie ein Privatmann, besitzend, als Fiskus, den Rechts-Frieden und -Schutz, welchen die objektive Rechtsordnung jedem Privaten gewährt. Zahlreichen seiner idealen Aufgaben kann das Gemeinwesen Staat unter dem Palladium des durch Gewohnheit entstandenen wie des von ihm ausgesprochenen Privatrechts nachkommen, so mit dem Bestande seiner Waldungen dem Gemeinwohl nützen[2]), mit den Erträgnissen seiner Domänen und sonstigen gewinnabwerfenden Vermögenskomplexen Bildungs- und Wehranstalten gründen, durch privatrechtlich gedungene Personen Arbeiten im Interesse des Gemeinwesens vornehmen lassen. Besondere Privilegien kann die Rechtsordnung dem Fiskus privatrechtlich einräumen[3]), aber auch im Genusse dieser bleibt der Staat als Fiskus dem Rechte und der Rechtsanstalt Staat unterworfen, die fiskalische Verwaltung ist durch das objektive Recht (Gesetzes- wie Gewohnheitsrecht) ebenso geschützt und beschränkt wie dem Wesen des Privatrechts nach jeder Vermögensbesitzer durch das Privatrecht zugleich geschützt und beschränkt ist. Das objektive Recht und also auch die Gesetzgebung wirkt in dieser

1) Hierüber handelt ausführlicher § 1 (S. 6, 7) und § 4, S. 15—17 und die in Anm. 1, S. 16 angef. Litt.
2) Vgl. oben § 49, Ziff. 2, S. 135.
3) S. oben § 60, Ziff. 1.

Hinsicht auf die Verwaltung positiv wie negativ ein: positiv, indem es den Fiskus personificiert, mit Rechts- und Handlungsfähigkeit juristisch ausstattet, und in seinen bürgerlichen Rechten prozessual u. s. w. wie jedes andere Rechtssubjekt schützt; negativ, indem es ihn durch die Grenze des Nachbarrechts und durch die rechtlich geschützten Interessen der übrigen Rechtssubjekte überhaupt rechtlich beschränkt.

2. Der Standpunkt der Unterordnung der Verwaltung unter das Recht wird nicht verlassen, wenn die Staatsverwaltung durch das Recht, insbesondere durch einen Gesetzgebungsakt in den Besitz und Genuß von sog. uneigentlichen Regalien, von Monopolen und ausschließlich dem Fiskus vorbehaltenen Erwerbsarten der Urproduktion, der Industrie u. dgl., gesetzt wird.

3. Aber auch im Besitz und Genusse der vom Staatsrechte umgrenzten und garantierten (wirklichen) Hoheitsrechte, sie mögen die Haupt- oder die Hülfsinteressen des Staates betreffen und schützen, ist die Verwaltung dem Rechte, namentlich auch der Gesetzgebung, unterworfen; diese ist für erstere vielfach aber keineswegs immer Schranke, in anderen Fällen auch positiv treibendes Motiv. Schranke ist die Gesetzgebung für die Verwaltung, wo vom Gesetz ein fremdes Interesse höher als das Staatsverwaltungsinteresse gestellt ist, positiv treibendes Motiv ist jede lex imperans, durch welche den Organen der Staatsverwaltung eine bestimmte positive Handlung vorgeschrieben wird [1]).

4. Die Verwaltung steht auch da noch auf dem Boden des sie beherrschenden Rechts, wo sie von der Staatsgewalt einen Gebrauch macht, der in keinem Gesetze vorgesehen, durch keines geregelt oder befohlen ist, aber auch kein fremdes rechtlich geschütztes Interesse verletzt. Solche Verwaltungsakte kann der Krieg, aber auch der friedliche auswärtige Verkehr, ja auch ein im Innern des Staates sich geltend machendes Bedürfniß hervorrufen, und der Staat muß in allen seine Thätigkeit provocierenden Fällen positiv zu handeln bereit sein, auch wo zur Statuierung von Gesetzen kein Raum oder keine Zeit ist.

II. Die letztere Erwägung führt nun in extremen Fällen der Noth dazu, daß sich die Verwaltung kraft des jus eminens des souveränen Gemeinwesens über eine Anzahl von Gesetzen wegsetzen kann in Fällen, wo die salus publica gebieterisch den Bruch der Rechtsschranken fordert.

Auch diese Ausnahmegewalt der Staatsverwaltung bemüht sich der Gesetzgeber der Rechtsherrschaft rechtlich festzustellen, und als Staatsnothrecht nach Voraussetzungen und Maß zu fixieren. Vgl. Bluntschli, Allg. Staats-R. 1876, S. 237 ff. — Preußische Verfassung vom 31. Januar 1850, Art. 63 (Nothverordnungen), Art. 111 (Belagerungszustand). Oesterr. Staatsgrundgesetze v. 21. Dez. 1867 (Nr. 141) § 14. (Auch ottoman. Konstitut. Art. 113.) — Vgl. oben § 21 II. S. 56, 57.

III. Die Verwaltung kann aber auch selbst Rechtsquelle werden und insoferne sie Rechtssätze erzeugt, über dem Rechte selbst stehen. Dies ist auf zweierlei [2]) Art möglich:

1. durch Delegation Seitens der Gesetzgebung, d. h. die Organe der Gesetzgebung können (gewissen) Organen der Verwaltung das Recht (und die Pflicht) übertragen, Lebensinteressen zu Rechtsinteressen durch ausdrückliche Rechtsvorschrift zu erheben, Rechtsgüter zu schaffen. Die Rechtsnormen, welche die Verwaltung auf Grund einer solchen Delegation erläßt, heißen Verordnungen, sind aber, wenn sie Rechtsgüter

---

1) Vgl. oben S. 179, Anm. 2 u. 3.

2) Man könnte an eine dritte Art, nämlich die Autonomie (s. oben § 31) denken; allein wenn eine Verwaltungsbehörde oder Verwaltungskörperschaft eine autonome Gesetzgebung ausübt, so thut sie dies nicht als oder in „Verwaltung“, sondern als eigenes Gesetzgebungsorgan. Zwischen der unter 1 erörterten Delegation und der oben § 31 dargestellten Autonomie ist der Unterschied, daß erstere auf einem Facere der Staatsgewalt, letztere auf einem Pati derselben beruht.

schaffen, materiell Gesetze. Die Delegation hierzu kann durch Aufstellung von Blankettgesetzen[1]) oder dadurch geschehen, daß der Verwaltung das Recht übertragen wird, Vollzugs- oder Ausführungsverordnungen[2]) zu einem gegebenen Gesetze zu erlassen. Das „Verordnungsrecht" der Verwaltung versteht sich, sofern Rechtsgüter durch eine Verordnung geschaffen werden sollen, welche wie ein Gesetz wirken soll, nicht von selbst, sondern beruht in konstitutionellen Staaten immer auf Uebertragung; darum ist es denkbar, daß eine Einrichtung unausgeführt auf dem Papier des Gesetzblattes stehen bleibt, wenn und weil ihr die nöthigen Vollzugsvorschriften fehlen und die Verwaltung nicht autorisiert ist, dieselben von sich aus zu erlassen;

2. im Falle einer Verwaltungs-Verordnung d. h. einer Anordnung, welche Organe der Verwaltung für die Verwaltung selbst, auf dem eigenen Gebiet der Verwaltung stehend und nur für dieses befehlend, erlassen haben. Diese Gattung des „Verordnungsrechts" der Verwaltung hat Analogien in der Befugniß des Grundeigenthümers, Dispositionen über sein Grundstück zu treffen, in dem Rechte des Hausvaters, das Domicil der Familie und den Gang der Haushaltung, die „Hausordnung" festzusetzen; in dem Rechte einer Anstaltsdirektion, Hausordnung und Disciplinarordnung für die Anstalt, in dem Rechte eines Fabrikherrn, eine Fabrik- und Konventionalstrafordnung für die Fabrik zu erlassen, — Analogien, welche sämmtlich insoweit zutreffen, als jene Normen bindend sind für jeden, der in den Geltungsbereich derselben geräth, aber unzutreffend sind, insoferne jene auf ganz verschiedenen Gründen beruhen. Die Geltungsgründe und die Motive der bindenden Kraft der Verwaltungsverordnung sind aber: die vom Gesetze nicht ausgeschlossene freiwillige Selbstunterwerfung der rechtlich zu bindenden Personen und die Amtshoheit und möglicherweise beide Motive zugleich.

Wer in eine Staatsanstalt oder einen Staatsdienst eintritt, unterwirft sich, insoweit nicht Gesetze entgegenstehen, dadurch freiwillig den für Benutzung der Anstalt oder für die Ausübung der Dienstleistungen bestehenden Verwaltungsvorschriften in Bezug auf Disciplin, Verfahren u. s. w.; für ihn sind diese Normen allerdings bindend und diese relative Bindung erwogen kann man sie auch Rechtsvorschriften beizählen.

Mit solchen Vorschriften können auch delegationsweise Erlasse verbunden werden und damit die Verwaltung in die Lage versetzt sein, in ausgedehntem Maße sich selbst zu organisieren, sich einzurichten und mit Rechtsschutz auszustatten. — Mit diesen Erörterungen ist zu vergleichen was Laband a. a. O. Bd. II. S. 205—212 sagt, aber auch das von mir oben § 27, S. 77 über den Begriff „Verordnung" im formellen Sinne (als Gegensatz des Gesetzes im form. Sinne) Gesagte, und hiermit vgl. Zorn, Staatsrecht I. S. 107, Bluntschli a. a. O. S. 235.

IV. Mit Zuhilfenahme der zuletzt erörterten Begriffe läßt sich ein von der konventionellen Definition des „Verwaltungsrechts" nicht zu weit abweichender Begriff dieser Gruppen von Rechtssätzen des Staatsrechts sachlich konstruieren. Das Verwaltungsrecht ist demnach der Inbegriff der Staats-Rechtssätze, welche von Verwaltungsorganen als Verwaltungsverordnungen (in oben erwähntem Sinne) oder kraft gesetzgeberischer Delegation ausgesprochen werden, ferner diejenigen Rechtssätze, durch welche die Verwaltungsbehörden zur Gesetzgebung delegiert oder zur Verwaltung berufen (organisiert) werden, und endlich auch diejenigen Rechtssätze, durch welche das Verfahren der Verwaltungsbehörden geregelt wird, gleichviel welcher Quelle diese Rechtssätze entsprungen sind.

Ueber den Begriff Verwaltungsrecht s. Gg. Meyer, Lehrb. d. deutschen Verwaltungsrechts I. 1883, § 2 u. die dort angegebene Litt., auch Gierke in der Tüb. Zeitschr. 1874, S. 334, 335. Vgl. über diese ganze Materie v. Sarwey in diesem Hdbch. d. öffentl. Rechts I. II. — Mit dieser Hinweisung sei zugleich auf den Grund der auch hier vorgenommenen

---

1) S. oben S. 133, 170.

2) Vgl. Laband a. a. O. — Ueber das delegierte Gesetzgebungsrecht völkerrechtlicher Magistraturen s. oben § 31, S. 86, Anm. 1.

Ausscheidung des „allg. Staats-Verwaltungsrechts“ aus dem allg. Staatsrechte, den litterarischen Gebrauch und die besondere historische Entwickelung der Disciplin „Verwaltungsrecht“ aufmerksam gemacht.

II. Abschnitt.

Die Formen der Verwaltung.

§ 74. I. Da die Verwaltung die gesammte Thätigkeit des Staates ist, welche nicht in Gesetzgebung besteht, sind die einzelnen Verwaltungshandlungen von sehr verschiedener Form und einzelne Gattungen derselben scheiden, was die Form anlangt, nahezu gänzlich aus dem Gebiete der Rechtsnorm aus. Dies letztere gilt von zwei Gruppen der Staatsverwaltungsakte zumeist, nämlich von

Deliberationshandlungen und Gewaltmaßregeln.

In Bezug auf diese beiden Gruppen von Handlungen macht sich mit ganz besonderer Klarheit geltend, daß nicht die juristische Erwägung allein, oder gar die Bindung an das Gesetz Motiv der Verwaltung ist, sondern daß die technische, und die Zweckmäßigkeitserwägung (überhaupt die sog. „administrative Erwägung“), ihre eigene Bahnen wandelnd von der Verwaltung zu berücksichtigen ist.

Für die Deliberationshandlungen können die Mittel noch einigermaaßen durch Gesetz oder auch durch Verordnung, nämlich soweit das Verfahren der Verwaltung positivrechtlich zu regeln ist, (s. oben § 71), bestimmt sein; es gehören hierher Berichterstattungen, Ausfüllung von Listen und Verzeichnissen, Führung von Büchern, Inspektionen, wissenschaftliche Untersuchungen, statistische Erhebungen u. s. w. Die Gewaltmaßregeln werden überall durch den Zweck begrenzt und bestimmt, namentlich auch im Verkehr mit auswärtigen Mächten, im Kriege durch die weiteren Schranken der Kriegsraison und die engeren der Kriegsmanier und der Kriegsverträge[1]; aber die Durchführung der im Strafrecht gegen die Person gestatteten und bezw. vorgeschriebenen Gewaltmaßregeln (wie Hinrichtung, Freiheitsentziehung, Vorführung u. dgl.) ist in Gesetzen genau zu regeln.

Dagegen entziehen sich der juristischen Fassung und ebenso auch dem juristischen Interesse die zahlreichen technischen und mechanischen, banausischen und artistischen Arbeiten, die der Staat braucht und durch die Verwaltung beschaffen läßt.

II. Eine besondere Stellung unter den Verwaltungshandlungen nehmen — auch der Form nach — die Handlungen der Rechtspflege, die „Prozeßhandlungen“ im engeren Sinne ein; sie normiert das Gesetz den Civil-, Administrativjustiz- und Strafprozeß, wenigstens soweit richterliche Handlungen in Frage sind, mit möglichster Genauigkeit[2]. Dagegen sind die Handlungen der administrativen Justizpflege, Justizverwaltung, d. i. die Thätigkeit der Justizverwaltungsbehörden (z. B. des Justizministerium und der diesem untergeordneten Verwaltungsbehörden) in ihren Formen nicht von den anderen Handlungen der Verwaltung unterschieden.

III. Im Uebrigen sind die Handlungen der Verwaltung Willensäußerungen auf dem Rechtsgebiet (negotia juris) und zwar:

1. einseitige, nämlich:
   a) generelle Verfügungen, so die generalisierten Entschließungen der (höheren) Verwaltungsbehörden,
   b) spezielle Verfügungen, Verwaltungssentenzen, Einzelverfügungen, administrative Befehle, so die Citationen, die Verwaltungsauflagen, Polizeibefehle[3].

---

1) v. Bulmerinq, vgl. Völkerrecht in diesem Hdbch. I. II.
2) S. § 71 III.
3) Laband a. a. O. S. 216; die nothwendige gesetzliche Begründung derselben s. ebenda S. 217, 218.

Die Verfügungen stehen andererseits auf der Grenze der Verwaltungshandlungen; die Verwaltungs-Verordnungen[1]) können, soferne sie »negotia juris« sind, hierher fallen, nicht aber die auf Grund gesetzlicher Delegation erlassenen Verordnungen der Verwaltung[2]), da diese nicht negotia juris, sondern normae agendi, objektives Recht, Quasi-Gesetze bilden[3]).

2. Zweiseitige, nämlich Verträge und zwar:
   a) völkerrechtliche, s. oben § 45 und unter Völkerrecht,
   b) staatsrechtliche, so z. B. der Anstellungsvertrag, den Staatsbeamte mit dem Staate abschließen, s. oben § 64, S. 164, 165,
   c) privatrechtliche Verträge, so z. B. Verträge, die der Fiskus zum Zweck der Materialbeschaffung abschließt, oder die eine staatliche Postbehörde — vielfach schablonenhaft — eingeht[4]). —

In Bezug auf das Verfahren s. auch § 71 oben S. 177. Ueber die Kontrollen der Verwaltung s. oben § 36, S. 96—98.

III. Abschnitt.

Die Richtungen der Verwaltung.

§ 75. Die Richtungen, in denen sich die Verwaltung, — und zwar als Staatsverwaltung[5]) oder als die sie ersetzende Selbstverwaltung[6]), ersterenfalls sei es nur durch Regierungsorgane vertreten oder unter Mitwirkung von Volksvertretungen (General-[7]), Partikular-[8]) oder Spezialvolksvertretungen)[9]) — zu bethätigen hat, sind so verschieden und so zahlreich wie die Staatsinteressen. Wie diese lassen sich auch die Verwaltungsakte nach den wiederholt erwähnten neun Hoheitsrechten, welche den wichtigsten Interessengruppen des Staates entsprechen[10]), klassificieren; denn die Thätigkeit des Staates ist auf allen seinen Gebieten theils eine gesetzgebende, theils eine verwaltende, wenn auch, wie in den §§ 45—64 bereits wiederholt hervorgehoben wurde, die eine oder die andere dieser beiden Bethätigungsakte bei der Verfolgung und Vertretung der einzelnen Interessen bald mehr in den Vordergrund treten muß oder in den Hintergrund gedrängt wird.

I. Auf dem Gebiete der Repräsentationshoheit hat die Verwaltung sowohl, was deren Bethätigung nach Innen als auch was die nach Außen gerichtete anlangt, weiten Spielraum.

Der Verwaltung ist die ganze Vorbereitung der Gesetze und Verordnungen (Deliberationshandlungen) überlassen, dahin gehört — als Verwaltungsmaßregel — die Veranstaltung von Enquêten[11]), die Befragung von Sachverständigen, die Anhörung von Volks- oder Landwirthschaftsräthen, die Förderung und Befragung von Sachverständigen- und Fachversammlungen; es ist hier-

1) S. § 73 III. 2.
2) S. § 73 III. 1.
3) S. hierüber Laband a. a. O. Bd. II. S. 223 ff., s. jedoch daselbst andere Unterscheidungen.
4) S. Laband a. a. O. Bd. II. S. 212 ff.
5) S. oben § 20, S. 51—55.
6) S. oben § 32, S. 86—88.
7) S. oben § 27, S. 78, 79.
8) S. oben § 28, S. 80—82.
9) S. oben § 29, S. 82—84.
10) S. oben § 7, S. 25, §. 8, S. 26, § 9, S. 27—28, §§ 45—64, S.
11) Ausnahmsweise ist dieses Recht auch parlamentarischen Körperschaften durch besondere Verfassungsbestimmungen eingeräumt.

her auch die Information der mit der Gesetzgebung betrauten Regierungsbehörde und Volksvertretungskörperschaften, auch die Instruktion der Regierungskommissäre [1]) zu rechnen.

Verwaltungssache ist nahezu die ganze Leitung der äußeren Politik, der sog. hohen Politik, ferner die Ernennung, Beförderung, Entlassung der völkerrechtlichen Magistraturen, also des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten, die Auswahl, Anzeige, Absendung und Beglaubigung der Gesandten (actives Gesandtschaftsrecht), die Errichtung der Konsulate; die Annahme von fremden Gesandten (das passive Gesandtschaftsrecht) [2]), die Zulassung von fremden Konsuln, Ertheilung des Exequatur [3]), der diplomatische Verkehr, die Beschickung von Kongressen und internationalen Konferenzen, der Abschluß völkerrechtlicher Verträge — all Dies unter Vorbehalt der von der Gesetzgebung gezogenen Grenzen.

II. Die Verwaltung der militärischen Angelegenheiten umfaßt die Durchführung aller Militärgesetze und die Ausführung aller von der militärischen Technik, der Strategie und der Taktik geforderten Maßregeln im Kriege wie im Frieden. Die Erörterung dieser wie jener Verwaltungsmaßregeln ist der Darstellung des Verwaltungsrechts vorzubehalten.

III. Die Durchführung der Aufgabe der Justizhoheit ist theils sog. Rechtspflege, d. i. eine durch den Rechtsgedanken strikte qualifizierte Verwaltung der streitigen Gerichtsbarkeit, theils Verwaltung der übrigen Theile der Gerichtsbarkeit, der Rechtspolizei und der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit [4]). Der Justizverwaltung, welche nicht Rechtspflege (im engeren Sinne) ist, gehört die Thätigkeit des Justizministeriums und seiner Beamten, auch die der Staats- und Rechtsanwälte, und auch die der Subalternen, der Justizämter und die amtliche Thätigkeit der Gerichtssubalternen. In die Darstellung der Verwaltung der Justizhoheit theilen sich verschiedene Disciplinen der Rechtswissenschaft: die des Strafrechts, des Civil- und Strafprozeßrechts, auch die des Civilrechts (z. B. in Bezug auf Erbschafts- oder Vormundschaftsangelegenheiten), und das Verwaltungsrecht [5]).

IV. Die „innere Verwaltung" mit der ihr besonders beigegebenen Zwangsgewalt, welche man Polizei nennt, bildet zwar einen hervorragend wichtigen Theil staatlicher Bethätigung, ist aber der gesonderten Darstellung im Verwaltungsrecht zu überlassen [6]). (Die Gesetzgebung auf diesem Gebiete s. oben § 48.)

V. Die Finanzverwaltung des Staates hat sich ebenfalls zu einer besondern, vom allgemeinen Staatsrecht ausgeschiedenen Disciplin entwickelt [7]). Manche Gebiete der Finanzverwaltung haben sich mit Gebieten der inneren Verwaltung zu besonderen Disciplinen vereinigt, deren Betrachtung wesentlich eine juristische und zugleich volkswirthschaftliche geworden ist. So die Theorie [8]) des Zollwesens, die Kameralwissenschaft und die Forstwissenschaft [9]).

VI. Die Aufgabe der Verwaltung in Bezug auf die Hülfshoheitsrechte ergiebt sich aus der obigen Darstellung der Gesetzgebung siehe §§ 50—64.

---

1) Z. B. die der Bundesrathsmitglieder, vgl. Zorn, Staatsrecht d. Deutschen Reiches I. S. 94, 95.
2) S. z. B. Deutsches Gesandtschaftsrecht s. Zorn in Hirths's Annalen 1882, insbes. S. 88 ff.
3) S. z. B. Deutsches Konsularrecht von Zorn in Hirth's Annalen 1882, insbes. S. 417 ff.
4) S. oben § 47.
5) S. z. B. die Darstellung des Gerichtswesens des Deutschen Reiches v. Laband, Staatsrecht §§ 96 ff. und in diesem Handbuch II. I.
6) Vgl. unten: von Sarwey, Verwaltungsrecht in diesem Handbuch I. II. Ebenda s. d. Litteratur-Nachweise.
7) Das Finanzwesen des Deutschen Reiches s. bei Laband, Staatsrecht §§ 107 ff.
8) Ueber die Berechtigung der Verweisung auf eine Theorie gilt oben § 2 a. E. (S. 11).
9) Ueber das Forstwesen s. oben § 48, S. 132. Ein übersichtliches Bild der Geschichte des Forstwesens in Deutschland giebt u. A. Schwappach in seinem Grundriß der Forst- und Jagdgeschichte Deutschlands, Berlin 1883; für die staatsrechtliche Seite vgl. besonders §§ 68 ff. daselbst.

Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche.

Von

Dr. Paul Hinschius,
ord. Professor der Rechte an der Universität Berlin.

Einleitung.

Die Litteratur ist, um Wiederholungen zu vermeiden, mit Rücksicht darauf, daß keine, den Stoff gleichzeitig nach allen Seiten, namentlich nach der historischen und dogmatischen Seite hin, umfassend behandelnden Darstellungen vorhanden sind, zu den einzelnen Abschnitten und Paragraphen citirt.

§ 1. Eine auf die Verhältnisse der Gegenwart berechnete Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche wird von der erst durch das Christenthum hervorgebrachten Scheidung des politischen und religiösen Elementes im Volksleben und der damit zusammenhängenden Entwicklung einer besonderen, vom Staate verschiedenen und innerhalb der einzelnen Staaten stehenden Kirche ausgehen können. Sie braucht, weil dies für die heutigen Verhältnisse bedeutungslos ist, auf die Stellung der Religion im antiken Staate nicht einzugehen und darf sich darauf beschränken, allein diejenigen Gestaltungen der Beziehung zwischen Staat und Kirche zu berücksichtigen, welche seit der Ausbildung der christlichen Kirche im Laufe der Geschichte hervorgetreten sind und überhaupt noch praktische Verwirklichung finden können.

Dabei wird zugleich die Thatsache in Berücksichtigung zu ziehen sein, daß es sich für die heutigen Staaten nicht mehr um eine einzige christliche Kirche, sondern um mehrere kirchliche Körper mit eigenthümlichen, besonderen Organisationen handelt, ferner aber auch der Umstand, daß der moderne Staat in Anerkennung des Grundsatzes der Gewissensfreiheit und Toleranz auch anderen Religionsgesellschaften als den historisch entwickelten christlichen Kirchen für ihre Entfaltung und Thätigkeit Raum läßt. Denn damit sind gewisse Arten der Gestaltung des Verhältnisses des Staates zur Kirche und zu den Religionsgesellschaften ein für alle Mal ausgeschlossen, weil die Regulierung desselben, wenigstens in bestimmten Richtungen, durch die Anerkennung dieses Grundsatzes beeinflußt wird.

An sich denkbar ist eine Gestaltung des fraglichen Verhältnisses

1. nach dem Principe der Einheit von Staat und Kirche,

2. nach dem sog. Grundsatz der Trennung in dem Sinne, daß sich der Staat zur Kirche und zu den Religionsgesellschaften in kein anderes Verhältniß als zu allen anderen in ihm bestehenden Vereinen stellt;

3. auf der Grundlage, daß der Staat die Kirche als Anstalt des öffentlichen Rechtes behandelt und ihr die Autonomie für ihre Angelegenheiten unter Festhaltung besonderer Rechte über dieselbe gewährt, im Uebrigen aber eine sachliche Scheidung der staatlichen Angelegenheiten vom kirchlichen Gebiete vollzieht und die Einwirkung konfessionell-kirchlicher Momente auf die staatliche Sphäre beseitigt.

Bei dem ersten System ist, wenn es in seinen vollen Konsequenzen durchgeführt wird, nur die Zulassung einer einzigen Kirche im Staate denkbar. Das zweite und

das dritte schließen dagegen zwar das Vorkommen blos einer einzigen Kirche nicht nothwendig aus, sind aber mit der Existenz einer verschiedenen Zahl von Religionsgesellschaften im Staate principiell verträglich.

Die erwähnten drei Systeme haben sämmtlich im Verlauf der historischen Entwicklung ihre Verwirklichung gefunden. Das zuerst bezeichnete ist das älteste und hat eine unbestrittene Herrschaft bis zum Ende des Mittelalters, — während dieser Zeit, freilich in seinen beiden, diametral entgegenstehenden Abwandlungen, der des Staatskirchenthums und der der Theokratie (oder neuerdings sog. Hierokratie) — geübt. Die beiden anderen Systeme dagegen gehören der neueren Zeit an. Erst nach Ablauf des Mittelalters ist es zu einer ihnen entsprechenden Regelung des Verhältnisses des Staates zu den Kirchen und den Religionsgesellschaften gekommen, des Näheren theils so, daß das Princip der Trennung von Staat und Kirche in dem vorher gedachten Sinne für alle Religionsgesellschaften gleichmäßig durchgeführt worden ist, theils aber in der Art, daß der Staat seine Stellung zu den großen, christlichen Kirchen nach dem dritten System und lediglich seine Beziehung zu den anderen Religionsgesellschaften nach dem Grundsatze der Trennung geordnet hat.

Die nachfolgenden Erörterungen werden die drei genannten Systeme unter Berücksichtigung der historischen Ausprägungen, welche sie gefunden haben, einer näheren Besprechung in der erwähnten Reihenfolge unterwerfen. Das zuletzt gedachte System, welches im Wesentlichen die heutige Rechtsgestaltung in den deutschen Staaten beherrscht, erscheint als die dem modernen Staate adäquateste Regelung des hier fraglichen Verhältnisses. Es wird daher in einem besondern, dem zweiten Theile, in welchem diese Auffassung näher begründet und zugleich die geltende staatskirchliche Gesetzgebung der wichtigsten deutschen Staaten berücksichtigt werden soll, behandelt werden.

Zwischen den drei Systemen, welche begrifflich geschieden werden können, liegen aber Uebergangsformen und Mischtheorien, welche durch Abschwächungen des einen Systems in seinen starren Konsequenzen und durch Herübernahme einzelner einem andern System angehöriger Elemente entstehen können. Auf diese Weise hat sich geschichtlich, namentlich in Deutschland, die Umwandlung der Stellung des Staates und der christlichen Kirchen vollzogen und so zu gewissen Gestaltungen geführt, welche die erstere Kategorie bilden. Nicht minder ist mehrfach in neuerer Zeit sowohl von der Theorie wie auch auf politischem Gebiete die Verwirklichung eines Verhältnisses zwischen Staat und Kirche gefordert worden, welches — es mag hier nur an die Theorien vom christlichen Staat und der Coordination von Staat und Kirche erinnert werden — diesen gemischten Charakter getragen haben würde.

Ueber diese Bildungen und Theorien soll gelegentlich der drei Systeme, mit welchen sie historisch zusammenhängen oder die meiste innere Verwandtschaft aufweisen, gehandelt werden.

Erster Theil.

Geschichtliche Uebersicht über die Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche.

Erste Abtheilung.

Die Einheit von Staat und Kirche.

§ 2. Im Allgemeinen. Das System der Einheit von Staat und Kirche beruht einmal auf dem Momente, daß ein und dasselbe religiöse Bekenntniß das Volk des Staates umfaßt und zweitens auf dem weiteren, daß, wenngleich die religiöse, das Volk ausmachende Kulturgemeinde zu einer besonderen, vom Staate geschiedenen Kirche organisirt ist, doch ein einheitlicher Wille als leitender und maßgebender die beiden, sich in ihren einzelnen Gliedern deckenden, verschiedenen Gestaltungen beherrscht. Je nachdem nun die entscheidende Potenz dem Gebiete des Staates oder dem der Kirche angehört, also die Leitung beider Organisationen wesentlich von staatlichen oder von kirchlichen Gesichtspunkten beherrscht wird, prägt sich das Verhältniß der Einheit von Staat und Kirche als Staatskirchenthum oder als Theokratie, Hierokratie, aus. So feindlich sich diese beiden Systeme gegenüberstehen, so führen sie doch, weil sie auf gleicher Grundlage ruhen, zu einer Reihe gleicher Konsequenzen, deren wichtigsten die nachfolgenden sind:

Vor Allem müssen beide Abarten des Systems, um ihre principielle Basis aufrechtzuerhalten, die Einheit des religiösen Bekenntnisses zu bewahren trachten, sie können also — ohne inkonsequent zu sein — keine Religionsfreiheit gestatten und gelangen daher zu dem Resultate, den Anhängern eines anderen Glaubens die staatliche und kirchliche Rechtsfähigkeit zu entziehen, sowie die Abweichung von der herrschenden Kirchenlehre als Verbrechen zu bestrafen.

Die Anordnungen, welche für das eine oder andere Gebiet erlassen werden, sind unbedingt für beide maßgebend, oder mit anderen Worten, das Staatsgesetz gilt auch als Gesetz für die Kirche und umgekehrt das kirchliche Gesetz auch als Gesetz für den Staat.

Endlich stellt die leitende Macht die Gebiete für die Thätigkeit der Staats- und der Kirchen-Organe nach ihrem Befinden fest und übt in Betreff der Akte derjenigen, welche der ihr eigenthümlichen Sphäre nicht angehören, also entweder der Staat über die Organe der Kirche oder umgekehrt die Kirche über die Organe des Staates ein Kontroll- und Kassationsrecht.

I. Kapitel.

Das Staatskirchenthum.

1. Das römische Reich (Byzantinismus).

Litteratur: Riffel, Geschichtliche Darstellung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche von der Gründung des Christenthums bis auf die neueste Zeit. Bd. I. Mainz 1836. Niehues, Geschichte des Verhältnisses zwischen Kaiserthum u. Papstthum im Mittelalter. Bd. I. 2. Aufl. Münster 1871. Maassen, Neun Kapitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit. Graz 1876. S. 62 ff. E. Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts. Straßb. 1878. Bd. I. S. 20 ff. O. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. 3 Bd. Berlin 1881. S. 111 ff. P. Hinschius, Kirchenrecht. Theil III. S. 333 ff., S. 671 ff.

§ 3. Die Form, in welcher sich zum ersten Male das Verhältniß zwischen dem Staat und der christlichen Kirche ausgeprägt hat, ist das Staatskirchenthum gewesen. Von den verschiedenen Systemen der Regelung der Beziehungen zwischen Staat und Kirche kommt ihm also die historische Priorität zu.

So feindselig auch das Christenthum in den ersten Jahrhunderten unserer Zeitrechnung dem Römer-Reiche gegenübergestanden und so sehr dasselbe gerade im Gegensatze zu dem letzteren das religiöse Leben als ein von dem politischen gesondertes Element in der Gründung und in der Organisation der Kirche ausgestaltet hatte, war es doch nicht Zufall, sondern vielmehr durch das Wesen des Staates, in welchem dem Christenthum unter Konstantin zuerst rechtliche Anerkennung und bald nachher die Alleinherrschaft zu Theil geworden ist, bedingt, daß die Kirche nur auf dieser Grundlage in demselben ihre Stellung finden konnte. Die altrömische Staatspraxis, die Volksreligion lediglich vom Standpunkte des Staatsinteresses zu behandeln, wirkte fort und nicht minder galt auch noch in der Kaiserzeit die altrömische Rechtsanschauung, daß das ius sacrum ein Theil des ius publicum sei. Als die Kirche ihre Anerkennung erhalten und damit des ius publicum theilhaftig geworden war, wurde daher dieser Satz ebenfalls auf sie angewendet und wenngleich sie mit ihrer bisher entwickelten Gliederung in den Staatsorganismus trat, so wurde sie doch damit zugleich ein Theil des letzteren. Da dem Kaiser die oberste Gewalt im Staate und über das ius publicum zukam, mußte sie es sich gefallen lassen, daß der Kaiser auch für sie zum Träger der höchsten Machtvollkommenheit wurde. In den Händen des Kaisers ruht das Gesetzgebungsrecht für die Kirche und damit die Entscheidung über die weitere Entwicklung des kirchlichen Glaubens und des kirchlichen Rechtes. Wenngleich die Kirche in dem allgemeinen Konzil ein oberstes Repräsentationsorgan besitzt, und dieses sowohl die streitigen Glaubenslehren feststellt wie auch neues kirchliches Recht schafft, so bedarf dasselbe doch der kaiserlichen Einberufung für seinen Zusammentritt, seine Glaubensbeschlüsse erlangen erst Kraft, wenn sie kaiserlich bestätigt sind, und die Gültigkeit der von ihm beschlossenen Kirchengesetze beruht auf der in der kaiserlichen Berufung liegenden Ermächtigung, für die kirchlichen Verhältnisse, deren festere Regelung ein Bedürfniß erschien, die erforderlichen Normen zu erlassen. Ferner ist die Mitwirkung des Konzils in diesen Angelegenheiten nicht rechtlich nothwendig, vielmehr ist der Kaiser befugt, — und von diesem Recht haben die römischen Kaiser auch wiederholt Gebrauch gemacht [1]) — ohne dasselbe sowohl

1) Es mag hier auf das Henotikon Kaiser Zeno's von 482, die beiden Edicte Justinians von 544 u. 551 im sog. Dreikapitelstreit, die Ekthesis des Kaisers Heraklius von 638 und den Typus Constans' II. von 648, ferner auf die vielen Gesetze Justinians über die verschiedensten kirchlichen Verhältnisse, hingewiesen werden.

Glaubens- als auch andere kirchliche Gesetze zu erlassen. Der rechtlich entscheidende Wille auch für die Kirche ist der Wille des Kaisers. Was der Kaiser will, das soll als Kanon gelten. Dieser Ausspruch des Kaisers Konstantius (auf der Synode von Mailand von 355) ist der klassische Ausdruck für das römische Staatskirchenthum.

Andererseits folgt aber das Kaiserthum wieder den kirchlichen Anschauungen bei der Leitung der staatlichen Angelegenheiten, und stellt seine Gesetzgebung und die staatliche Macht in den Dienst derselben. Die der Kirche und dem Klerus ertheilten staatlichen Privilegien werden nur der rechtgläubigen Kirche verliehen. Ferner, seit der Regierung der Söhne Konstantins schreitet die Gesetzgebung gegen das Heidenthum ein, bis dasselbe Ende des vierten Jahrhunderts (unter Gratian und Theodosius) ganz verboten sowie 425 durch Valentinian III. nicht nur gegen die Heiden, sondern auch gegen die Ketzer der Glaubenszwang eingeführt und die Weigerung, die orthodoxe Staatsreligion zu bekennen, mit Proscription bedroht wird. Weiter erklärt Justinian, daß die Kanones der Konzilien den kaiserlichen Gesetzen an Rang und Kraft gleichstehen, nachdem schon vorher Valentinian III. durch das bekannte Gesetz von 445 die oberste Primatialstellung des römischen Bischofs, insbesondere ein Gesetzgebungs- und oberstrichterliches Recht desselben, für das Abendland gesetzlich festgestellt hatte.

Was das Gebiet der Verwaltung betrifft, so wurden die Bischöfe an der staatlichen Administration betheiligt. Sie sollten z. B. den armen und niederen Klassen der Gesellschaft Schutz und Schirm gewähren, sie hatten die Befugniß, die Gefängnisse zu besuchen und auf Beschleunigung der Untersuchungen zu dringen, ferner das Recht, bei der Wahl der städtischen Beamten mitzuwirken, und besaßen endlich einen Antheil an der bürgerlichen Gerichtsbarkeit.

Umgekehrt greifen aber die Kaiser und die staatlichen Behörden ihrerseits in die kirchliche Verwaltung ein. Die Statthalter werden beauftragt, die Befolgung der kirchlichen Gesetze zu überwachen und ihre Uebertretung dem Kaiser anzuzeigen, die Kirchenrechnungen werden der staatlichen Prüfung unterzogen, bei der Besetzung der Bischofsstühle (jedenfalls der hervorragenden) üben die Kaiser nicht nur das Bestätigungsrecht, sondern sie setzen auch eigenmächtig die ihnen zusagenden Persönlichkeiten als Bischöfe ein, endlich überwachen sie die Handhabung der kirchlichen Disciplinargewalt in wichtigen Sachen, indem sie zu den Verhandlungen der Konzilien kaiserliche Kommissare entsenden, ja sie berufen selbst Synoden, sei es aus eigenem Antriebe, sei es auf Bitten der Angeklagten (namentlich angeklagter Bischöfe), um durch diese die Disciplinargewalt ausüben zu lassen und zwar ohne Rücksicht darauf, daß schon die kirchliche Instanz ihr Urtheil gesprochen hatte.

Die Handhabung des kaiserlichen Berufes, die »maxima sollicitudo circa dei vera dogmata et circa sacerdotum honestatem« [1]) erhebt zwar im römischen Reiche die Kirche zur angesehensten und mächtigsten Korporation, welche in entscheidender Weise mit in die staatlichen Verhältnisse und in die politische Entwicklung eingreift, sie führt aber andererseits zu einer vollständigen Durcheinandermischung des staatlichen und weltlichen Gebiets, »neque multum differunt sacerdotium et imperium« [2]), und die Kirche erkauft ihre glänzende Stellung mit der Knechtschaft gegen den Staat.

Allerdings hat sich das römische Staatskirchenthum bis in alle seine Konsequenzen hinein erst im Laufe der Zeit festgestellt und nachdem es seine genaue Ausbildung unter Justinian erfahren hatte, sich in dieser scharf ausgeprägten Gestalt nur im oströmischen Reich erhalten. Indessen ruht es in dieser seiner späteren Entwicklung keineswegs auf

1) Justinians Novelle VI. von 535 (Einleitung).
2) Desselben Novelle VII. von 535. c. 2.

anderen rechtlichen Grundlagen, als das frühere Verhältniß der römischen Kaiser zur Kirche. Konstantin und seine Nachfolger haben dieselbe rechtlich unbeschränkte Herrschaft über die Kirche in Anspruch genommen, wie Justinian und die übrigen oströmischen Kaiser. Nur thatsächlich ist die Stellung der letzteren eine andere gewesen, und zwar lediglich deshalb, weil die faktischen Schranken, welche die katholische Kirche mit ihrem schon früh beginnenden Streben nach Selbständigkeit der Ausübung der kaiserlichen Rechte entgegenzusetzen im Stande war, später im oströmischen Reiche fortgefallen sind.

2. Das römische Kaiserreich germanischer Nation.

Litteratur: G. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte. Bd. III. S. 74 ff., Bd. IV. S. 535 ff., Bd. V. S. 112 ff., Bd. VII. S. 183 ff. Rettberg, Kirchengeschichte Deutschlands. Götting. 1846. Bd. I. S. 419 ff., Bd. II. S. 590 ff. Friedberg, Die Grenzen zwischen Staat und Kirche. (Tüb.) Freib. 1872. S. 27 ff. Maassen a. a. O. S. 95 ff. P. Hinschius, Kirchenrecht. Bd. III. S. 547 ff., S. 702 ff., 722 ff.

§ 4. a) Die karolingische Zeit. Zum zweiten Male hat das System des Staatskirchenthums seine Verwirklichung in der fränkischen Monarchie und dem auf dieselbe gegründeten abendländischen Kaiserthum gefunden.

Die Ausbildung desselben, welche sich zum Theil schon zur Zeit der Herrschaft der merowinger Könige vorbereitet hat, beginnt seit der Verbindung der karolingischen Majoresdomus, Karlmann und Pippin, mit Bonifatius und vollzieht sich unter ihren Nachfolgern, insbesondere unter Karl dem Großen. Unter dem letzteren empfängt die neue Gestaltung ihren besonderen Charakter zum Theil, wenn auch nicht ausschließlich, durch das von ihm aufgenommene weströmische Kaiserthum.

Dem fränkischen Reiche stand die katholische Kirche in der damaligen Zeit in mächtigerer Organisation gegenüber, als zu der Zeit, in welcher sie zum ersten Mal im Römerreiche mit dem Staate in Verbindung getreten war. Seit dem Untergange des weströmischen Reiches und der Entstehung der neuen Germanenreiche hatte die Kirche, vor Allem der römische Bischofsstuhl, eine gewisse außerordentliche, über die einzelnen Reiche hinausgehende Stellung erlangt, welcher die Päpste gerade im achten Jahrhundert auch eine besondere territoriale Grundlage durch ihre Bestrebungen auf Erringung der politischen Herrschaft in Rom und im römischen Ducate zu geben suchten. Ferner war der Vorrang des römischen Bischofs im Abendlande nicht mehr bestritten, — der Papst wurde hier als der erste Bischof der Christenheit verehrt. Nicht minder wurde allgemein die Nothwendigkeit anerkannt, die Glaubenseinheit mit der römischen Kirche zu bewahren. Die Kirche selbst war in die germanischen Staaten mit ihrer festen Organisation eingetreten und hatte im Wesentlichen ihr theils durch die morgenländischen Konzilien, theils aber auch durch die päpstlichen Decretalen ausgebildetes Recht behalten. Die Päpste hatten wenigstens schon für einzelne Länder bestimmte Primatialrechte, so das Recht der obersten Gesetzgebung, der oberstrichterlichen Gewalt, der Entscheidung wichtiger Verwaltungssachen sowie der Bestellung von Vikarien oder Stellvertretern geübt, und wenngleich gerade die Geltendmachung dieser Primatialrechte durch die Gründung der germanischen Reiche wieder beschränkt worden war, so galt der römische Bischof doch schon als der Mittelpunkt der katholischen Kirche und es wurden die von Rom anerkannten und von Rom ausgehenden Satzungen als Vorbilder für die Regelung der kirchlichen Einrichtungen in den übrigen Ländern angesehen.

Als die ersten Karolinger mit dem Majordomat die oberste Gewalt im Frankenreiche erlangt hatten, hielten sie allerdings an dem Grundsatz des merowingischen Rechtes, daß die oberste Gesetzgebung auch in kirchlichen Dingen dem Könige zustehe, fest. Wenn sie behufs Herbeiführung der von ihnen geplanten kirchlichen Reformen diese bei der

Verkommenheit der fränkischen Geistlichkeit nicht mehr den früher in kirchlichen Angelegenheiten frei beschließenden National-Synoden überließen, sondern dieselben ihrerseits selbst mit der Gesammtheit der geistlichen und weltlichen Reichsfürsten auf dem Wege der staatlichen Gesetzgebung zu verwirklichen unternahmen, so ging doch das Ziel dieser Reformen darauf hinaus, die fränkische Kirche nach den von Rom für maßgebend erachteten Grundsätzen zu gestalten und dadurch einen engeren Zusammenhang der fränkischen mit der römischen Kirche zu begründen. Die Reformen der fränkischen Kirche werden, soweit sie in der gedachten Richtung möglich und durchführbar erscheinen, durch die staatliche Gewalt in das Werk gesetzt, aber der geistige Leiter der damaligen Bewegung ist der seine Instructionen von Rom empfangende Bonifatius und die staatliche Gesetzgebung wird somit materiell durch die kirchlichen Interessen, wie dieselben damals in Rom aufgefaßt wurden, beherrscht.

Karl der Große steht auf demselben Standpunkt, wie sein Vater Pippin, ja er geht sogar darüber hinaus. Indem er die Förderung der Kirche und die Beaufsichtigung der kirchlichen Verwaltung in die Aufgaben seines Herrscheramtes einbezieht, beansprucht er auch, schon vor seiner Kaiserkrönung, die oberste und entscheidende Leitung der kirchlichen Angelegenheiten. In dieser Stellung des fränkischen Königs zur katholischen Kirche hat sich seit der Annahme der Kaiserwürde innerlich nichts geändert. Die oberste Gewalt des staatlichen Herrschers über die Kirche, welche das charakteristische Merkmal des Staatskirchenthums bildet, hat schon früher bestanden. Wenn Karl der Große es schon vorher als seine Aufgabe betont hat, „die Kirche Christi im Innern dadurch zu schützen, daß er dem katholischen Glauben zur allseitigen Anerkennung verhelfe", sie nach außen hin aber „gegen den Einbruch der Heiden und gegen die Verwüstung der Ungläubigen mit den Waffen zu vertheidigen" [1]), so tritt in Folge der das neue Kaiserthum beherrschenden Idee einer christlichen Universalmonarchie, — der Anschauung, daß die christliche Kirche nicht nur die ganze Welt zu umfassen habe, sondern auch in einem alle Anhänger des Christenthums in sich vereinigenden, christlichen Staate mit dem Kaiser, als Herrscher, an der Spitze stehen müsse, — nur die Aenderung ein, daß damit für den letzteren auch das Recht und die Pflicht hinzukommt, die Kirche durch Ausdehnung des Christenthums und Ausbreitung der kirchlichen Einrichtungen über die bisherigen Grenzen hinaus, sowie durch Einfügung der neu gewonnenen Gebiete in das christliche Kaiserreich, zu fördern. Aber in dem letzteren hat Karl der Große als Kaiser, wie früher in seiner Stellung als bloßer germanischer König, nicht nur die oberste Leitung der staatlichen, sondern auch der kirchlichen Angelegenheiten. Allerdings gewährt ihm die Stellung als Kaiser mit der Pflicht der Förderung der allgemeinen Kirche dafür noch ein stärkeres Fundament. Neben ihm erscheint dagegen der Papst lediglich als der erste Bischof der universellen Kirche. Er besitzt zwar gewisse Vorrechte vor den übrigen, ihm kommt der Beruf zu, über die geistliche Seite der Kirche sowie über die Aufrechterhaltung des rechten Glaubens und der Kanones zu wachen, aber er ist nicht befugt, ein vom Kaiser unabhängiges Leitungsrecht über die Kirche auszuüben.

So zeigt sich in der karolingischen Monarchie eine noch weiter gehende Vermischung von Kirchlichem und Staatlichem, als im Römischen Reich.

Die oberste Gesetzgebung in kirchlichen Dingen übt Karl der Große entweder kraft seines königlichen und kaiserlichen Rechtes allein oder mit den Reichstagen aus, auf welchen allerdings namentlich in den späteren Jahren seiner Regierung (freilich nur für die Vorberathung der kirchlichen Angelegenheiten, nicht aber für die definitive Beschluß-

1) Brief Karls d. Gr. an Papst Leo III. vom Jahre 796. Jaffé, monumenta Carolina p. 356.

fassung in denselben), eine Sonderung der geistlichen und weltlichen Großen eintritt. Bei entstehenden dogmatischen Streitigkeiten nimmt er das Recht für sich in Anspruch, auf der Grundlage des bisherigen Glaubens die verschiedenen Lehrmeinungen zu prüfen und in Betreff derselben unabhängig vom Papste, wie auch von einem durch die fränkische Kirche nicht beschickten allgemeinen Konzil, Beschluß zu fassen. Ein Beispiel dafür bietet das Verhalten Karls und des Frankfurter Konzils von 794 gegenüber dem Konzile von Nicäa (787) in Betreff der Frage der Bilderverehrung.

Was das gesetzliche Eingreifen in die Regelung der kirchlichen Verhältnisse betrifft, so erstreckt sich dieses allerdings hauptsächlich auf die Erneuerung und Durchführung der älteren kirchlichen Kanonen, geht aber doch so weit, daß Karl sogar über die Benutzung einer von ihm veranstalteten Sermonen-Sammlung Anordnungen getroffen hat.

Wie im Römischen Reich wird auch Zwang zur Herstellung der Glaubenseinheit ausgeübt; die Sachsen, welche sich der Taufe zu entziehen suchen, werden mit Todesstrafe bedroht, und die Grafen zur Hülfeleistung bei der Unterdrückung des Heidenthums und heidnischen Aberglaubens verpflichtet.

Die kirchlichen, auf der Gesetzgebungsgewalt des Königs beruhenden Gesetze hatten allerdings nach dem Staatsrecht der fränkischen Monarchie nicht ohne Weiteres die Kraft eines die weltlichen Gerichte verpflichtenden Volksrechtes und konnten nicht, wie im Römischen Reich den weltlichen Gesetzen an Kraft gleichgestellt werden. Praktisch wurde aber dasselbe Resultat dadurch erreicht, daß ihnen der König durch seine königliche Anordnungsgewalt, insbesondere durch den Königsbann, die staatliche Erzwingbarkeit gewährt oder daß sie durch besondere Gesetzgebungsakte zum Volksrecht erhoben werden. Diese auf den gedachten Wegen zur staatlichen Durchführung gebrachten Anordnungen beziehen sich nicht etwa bloß auf die Grenzgebiete zwischen Staat und Kirche, sondern betreffen auch rein kirchliche Verhältnisse, wie z. B. der Königsbann seitens der Bischöfe und Geistlichen, welche verdächtige Frauenspersonen als Haushälterinnen bei sich aufnehmen, verwirkt wird.

In die kirchliche Verwaltung greift Karl nicht bloß durch die Ernennung der Bischöfe, welche als königliches Recht betrachtet wird, sondern auch sonst z. B. durch Aufträge zur Visitation von Klöstern, durch Errichtung von Schulen für die Heranbildung von Geistlichen und durch Anordnung von Fasten ein. Andererseits haben auch die königlichen Beamten, die Grafen, in bestimmten Fällen Mithülfe bei der kirchlichen Verwaltung zu leisten und die Bischöfe, welche mit anderen weltlichen Würdenträgern als Vertreter des Königs und der Reichsgewalt in die einzelnen Provinzen abgesendet werden, nehmen dadurch an der Erfüllung der staatlichen Aufgaben Theil.

Abgesehen von den nothwendiger Weise durch die fränkischen Staatseinrichtungen bedingten Modifikationen in einzelnen Verhältnissen — ein Beispiel dafür ist oben angeführt — unterscheidet sich das Staatskirchenthum des karolingischen Reiches von dem des alten römischen nicht dadurch, daß die Vermischung des weltlichen und des staatlichen Gebietes einen anderen, rechtlichen Charakter aufgewiesen hätte — in beiden ist der Kaiser Oberherr des Staates und der Kirche —, sondern lediglich dadurch, daß thatsächlich im Frankenreich die Oberherrschaft in anderer Weise ausgeübt worden ist. Das römische Staatskirchenthum gehörte einer Zeit an, in welcher die Kirche ihre Glaubenslehren erst im Einzelnen ausbilden und feststellen mußte und die heftigen Kämpfe der sich gegenüberstehenden Parteien, unter denen dies geschehen ist, gaben den römischen Kaisern oft genug Gelegenheit dazu, der Kirche ihre Meinung als den wahren Glauben aufzudekretiren oder dies zu versuchen. In der karolingischen Zeit bot sich dagegen ein Anlaß zu solchem Vorgehen des Kaisers nicht mehr. Außerdem aber bemühte sich

Karl der Große die von der Kirche ausgebildeten Normen, soweit es die staatlichen Forderungen gestatteten, durchzuführen und in gleichem Umfange die kirchlichen Interessen zu fördern, während die römischen Kaiser oft genug aus staatlichen und despotischen Rücksichten dieselben hinten angesetzt und die Kirche ihren egoistischen Zwecken dienstbar zu machen gesucht hatten. Das Staatskirchenthum Karl des Großen hat thatsächlich der Religion und Kirche zum Vortheil gereicht, während das römische dieselbe oft genug, und namentlich in den letzten Jahrhunderten seines Bestandes, geschädigt hat.

§ 5. b. Die Zeit vom Untergange des karolingischen Reiches bis zur Mitte des 11. Jahrhunderts. Die Grundanschauung des karolingischen Kaiserthums, daß die weltliche Macht, der Staat, mit seinen Mitteln die Kirche zu fördern und ihr seinen Arm zu leihen hat, ist auch nach dem Verfall des karolingischen Reiches während des Mittelalters die herrschende geblieben, aber schon in der letzten Hälfte des 9. Jahrhunderts neigte sich zwischen Staat und Kirche der Schwerpunkt auf die Seite der Kirche und des Papstthums, welches jetzt nach dem Verfall des Kaiserthums die Ideen des christlichen Universalreiches vertritt, und es gelingt dem ersteren, dem Kaiserthum, die Rechte, wodurch es das frühere Uebergewicht geübt hatte, das Recht der obersten Gesetzgebung in kirchlichen Angelegenheiten, sowie das alleinige Recht der Berufung von Reichssynoden und der Bestätigung ihrer Beschlüsse, zu entwinden. In der damaligen Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche wirft das auf demselben Grundprincip mit dem Staatskirchenthum ruhende, spätere s. g. theokratische oder hierokratische System schon seine Schatten voraus. Festen und dauernden Fuß faßt dasselbe allerdings noch nicht. Vielmehr gelingt es dem von Otto I. aufgerichteten Kaiserthum noch einmal im Laufe des 10. Jahrhunderts die maßgebende Stellung auch in Betreff der kirchlichen Ordnung zu erringen und im Wesentlichen sich bis zur Mitte des folgenden zu behaupten. Der Typus des damaligen Verhältnisses zwischen Staat und Kirche bleibt das von den ersten Karolingern angebahnte und von Karl dem Großen zur vollen Entfaltung gebrachte Staatskirchenthum. Einerseits werden in dieser Periode noch weiter gehende Rechte von den Kaisern, wie von Karl dem Großen ausgeübt. Der letztere hat nicht, wie Otto I. und Heinrich III., Päpste absetzen lassen, ebenso wenig, wie diese, einen sich bis zur alleinigen Besetzung steigernden Einfluß auf die Verleihung des päpstlichen Stuhles geltend gemacht. Andererseits ist aber gerade, wenngleich die deutschen Kaiser und Könige sich noch die schon von Karl dem Großen als fürstliches Recht gehandhabte Besetzung der Bischofsstühle bewahrt haben, von der alleinigen Ausübung derjenigen Befugniß, in welcher das Princip des Staatskirchenthums, daß der Wille des Staatsoberhauptes die maßgebende Norm für die Kirche bildet, seinen entschiedensten rechtlichen Ausdruck findet, von der Ausübung des obersten Gesetzgebungsrechtes, der alleinigen Einberufung von Synoden und der Bestätigung ihrer Beschlüsse, keine Rede mehr. In allen diesen Beziehungen hat die geistliche Gewalt, vor Allem das Papstthum, schon eine Mitwirkung erlangt, wie sich denn auch gleichzeitig die seit dem Verfall des karolingischen Reiches erfolgte Sonderung von Synode und Reichstag erhält. Thatsächlich allerdings beherrscht das Kaiserthum noch immer die Kirche. Bei der Lage der italienischen und vor Allem der römischen Verhältnisse ist das Papstthum nicht im Stande, sich selbständig zu behaupten, es bedarf der Anlehnung an die kaiserliche Macht und der Unterstützung durch dieselbe. Gerade die letztere vertritt und fördert die wahren Interessen der Kirche, indem sie kraft ihres Einflusses auf die Besetzung des päpstlichen und die der bischöflichen Stühle dieselben an ergebene und tüchtige Männer verleiht, und im vollen Einvernehmen mit diesen die nothwendigen Reformen in der Kirche durchführt. Es ist die Phase des Staatskirchenthums, welche sich am heilsamsten für die Kirche erwiesen, aber auch gerade den Boden

für das Umschlagen in seinen Gegensatz, das theokratische oder hierokratische System, bereitet hat. Die rechtlichen Fundamente des bisherigen Verhältnisses sind theilweise schon abgebrochen. Durch das Kaiserthum hat die Machtstellung des Papstthums und der Bischöfe eine wesentliche Erhöhung sowohl in moralischer, wie auch in materieller Hinsicht erfahren. Der centralen Bedeutung des Papstthums ist eine größere Anerkennung, als bisher, verschafft worden und die maßgebenden Instanzen der Kirche sind mit Reformideen erfüllt, welche im Verlaufe der weiteren Entwicklung sich gegen diejenige Stellung des Kaiserthums kehren mußten, kraft welcher dasselbe gerade die Erstarkung und Kräftigung der geistlichen Macht herbeigeführt hatte. So hatte das kaiserliche Staatskirchenthum das Papstthum und die Kirche mit den erforderlichen Waffen zu seiner eigenen Bekämpfung ausgerüstet und dasselbe mußte unterliegen, sowie das Papstthum der Anlehnung an das Kaiserthum entrathen konnte und das letztere seine frühere Macht und sein Ansehen eingebüßt hatte [1]).

3. Die Uebergangsperiode vom 14.—16. Jahrhundert. Vorbereitung des späteren Staatskirchenthums.

Litteratur: Friedberg, de finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio, quid medii aevi doctores et leges statuerint, diss. inaug. Lipsiae 1861. p. 38 ff. Derselbe, Grenzen, S. 51 ff. Derselbe, Die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniß von Staat und Kirche in Zeitschr. f. Kirchenrecht. Bd. VIII. S. 69 ff. Maaßen a. a. O. S. 202 ff. Reinhard, meditationes de jure principum Germaniae, cum primis Saxoniae circa sacra ante tempora reformationis exercito Hal. Magdeb. 1717; vgl. auch Riezler, Die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiern. Leipz. 1874. S. 193 ff. (Gierke, Johannes Althusius. Bresl. 1880. S. 50). Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht. Bd. III. S. 533 ff. C. Müller, d. Kampf Ludwigs d. Baiern mit der röm. Curie. Freib. u. Tüb. 1879. 1880. 2 Bde.

§ 6. In der Mitte des 11. Jahrhunderts beginnt der Kampf der Kirche und des Papstthums für die Verwirklichung des theokratischen oder hierokratischen Systems [2]), welcher an dieser Stelle nicht weiter zu verfolgen ist. In demselben erringt das Papstthum die Freiheit der Kirche von dem kaiserlichen Staatskirchenthum. Durch das inzwischen ausgebildete centrale päpstliche Gesetzgebungsrecht, kraft dessen die Grenzen der kirchlichen Angelegenheiten weit in das staatliche Gebiet hinein gesteckt werden, und durch die weite Ausdehnung der kirchlichen Gerichtsbarkeit, mittelst deren große Gebiete von Rechtssachen vor die geistlichen Gerichte gezogen werden, wird die Kirche selbst zu einem großen staatlichen Körper, dessen Leiter, der Papst, die oberste Kontrolle über die einzelnen weltlichen Fürsten und ihre Regierung in Anspruch nimmt. Die kräftigeren Staaten beginnen schon während des Laufes dieser Entwicklung, noch, ehe das Papstthum den Gipfelpunkt seiner Macht erreicht hat, gegen dasselbe anzukämpfen, indem sie, wie z. B. Heinrich II. von England in den berühmten Constitutionen von Clarendon v. 1164, möglichst viele der in der früheren staatskirchlichen Periode geübten Rechte zu bewahren suchen [3]). Aber das alte Verhältniß ließ sich nicht wieder herstellen. Man konnte das Papstthum nicht einmal wieder in die Stellung, welche es noch unter den Ottonen und unter Heinrich III. eingenommen hatte, zurückdrängen. In der Theorie wird der mittelalterliche Gedanke der Einheit des Weltganzen, welches sich in die kirchliche und staatliche Ordnung gliedert, zunächst noch festgehalten, und nur die Unabhängigkeit der weltlichen

---

1) Die Gestaltungen in den übrigen mittelalterlichen Reichen können hier füglich übergangen werden. Das Verhältniß zwischen Staat und Kirche ruhte in denselben auf ähnlichen staatskirchlichen Grundlagen, wie in Deutschland, nur daß die Rechte des Herrschers nicht aus der kaiserlichen, sondern wie schon im fränkischen Reiche zur Zeit der karolingischen Hausmeier und vor der Kaiserkrönung Karls des Großen aus der königlichen Gewalt hergeleitet wurden.

2) Vgl. darüber unten das zweite Kapitel.

3) Abgedruckt bei Mansi, concilia 22, 1187 und Reuter, Geschichte Alexanders III. Bd. I. S. 574.

Gewalt von der kirchlichen vertheidigt, indem die Beschränkung der Kirche auf die Spiritualien gefordert wird, um die einzelnen gegen die Kaiser und die anderen weltlichen Gewalten erhobenen päpstlichen Ansprüche zu bekämpfen. Ebenso geht in der Praxis die früheste und stärkste Opposition, welche sich in Frankreich seitens der königlichen Gewalt erhebt, lediglich darauf aus, die Uebergriffe in das staatliche Gebiet zurückzuweisen, die weit gesteckten Grenzen der kirchlichen Sphäre, namentlich die übertriebene Erweiterung der kirchlichen Gerichtsbarkeit, zu beseitigen, endlich die persönliche Einwirkung des Papstes auf die Geistlichkeit des Landes durch Verbote der Zulassung päpstlicher Legaten und der Reisen der Bischöfe außer Landes ohne königliche Erlaubniß, sowie durch eine Kontrolle der päpstlichen Erlasse auszuschließen. Der Versuch einer näheren Scheidung des Gebietes, auf welchem die Kirche ihre Wirksamkeit frei bethätigen kann, wird dagegen nicht gemacht, statt dessen vielmehr der Grundsatz aufgestellt, daß der Papst in den rein kirchlichen Verhältnissen an die in Frankreich recipierten Kanones gebunden sei und dadurch die Macht des Papstes auch auf kirchlichem Gebiete zu beschränken gesucht. Alle diese Maßregeln sind zunächst durch die Abwehr der Uebergriffe der Kirche und der auf Grund ihrer beanspruchten Oberhoheit über den Staat erhobenen Forderungen hervorgerufen und sollen in erster Linie dem Staate als Mittel zu seiner Vertheidigung dienen. Sie tragen aber insofern einen staatskirchlichen Charakter, als sie ohne Rücksicht auf ihre principielle Rechtfertigung durch die Natur der in Frage kommenden kirchlichen Verhältnisse die Kirche bloß, wie es gerade das Interesse der Souveränetät zu erfordern schien, in ihrer Thätigkeit unter die Kontrolle des Staates stellen und auf dieselbe hemmend und hindernd einwirken wollen. Der Staat sucht sich also von Neuem als schließlich maßgebende und entscheidende Instanz über die Kirche zu stellen, ohne daß er freilich schon jetzt wieder, wie dies unter den früheren, mittelalterlichen Ausprägungen des Staatskirchenthums der Fall war, das Gesammtgebiet der kirchlichen Angelegenheiten zu regeln unternimmt, insbesondere die Handhabung eines selbständigen, obersten Gesetzgebungsrechtes in denselben beansprucht.

Allerdings hat im 14. Jahrhundert ein kühner, seiner Zeit voraus eilender Denker, Marsilius von Padua, beherrscht von der antik-modernen Idee der Alles verschlingenden Staatseinheit, in seinem defensor pacis[1]) die volle Absorption der Kirche durch den Staat gelehrt, indessen einen praktischen Einfluß haben seine Anschauungen in der damaligen Zeit nicht gewonnen.

Wohl aber beschritt die überall erstarkende fürstliche Gewalt, namentlich als das Papstthum in Folge des eingetretenen Schismas und in Folge der weiter um sich greifenden Verweltlichung der Kirche von seiner früheren Machthöhe herabgesunken war, immer mehr den zuerst in Frankreich von Philipp IV., dem Schönen, betretenen Weg und griff überall zu ähnlichen, die Ansprüche und die Thätigkeit der geistlichen Gewalt beschränkenden Anordnungen und Maßregeln. Ja das Scheitern der allseitig begehrten kirchlichen Reformation veranlaßte die Fürsten, indem sie auf Grund ihrer kirchlichen Advokatie nunmehr auch den Beruf betonten, die Kirche vor Zerrüttung zu bewahren, während des 15. Jahrhunderts in den meisten Staaten zu solchen Maßnahmen, welche in das rein innere Gebiet der Kirche reformirend und ändernd eingriffen. In Frankreich wurden die Beschlüsse der Baseler Synode, selbst diejenigen über die Stellung des Papstes in der Kirche und zu dem allgemeinen Konzil, durch einen Akt der staatlichen Gesetzgebung, durch die pragmatische Sanktion von Bourges von 1438, nicht nur eingeführt, sondern sogar theilweise abgeändert und im Jahre 1475 alle von Rom ausgehenden Erlasse einer staatlichen Prüfung (dem s. g. Placet) daraufhin unterworfen,

1) Geschrieben zwischen 1324 und 1326.

ob sie nichts zum Nachtheil des Königs, der Privilegien und Freiheiten der gallikanischen Kirche enthielten. In Deutschland, wo das Placet in dieser Zeit allerdings nur vereinzelt angewendet wurde, nahmen die Landesherren die Besetzung der geistlichen Aemter, auch über das ihnen durch päpstliche Privilegien gewährte Maaß in Anspruch, ordneten Visitationen und Reformationen von Klöstern an, schritten gegen unsittliche und schlechte Kleriker ein, und verfügten selbst Inkorporationen von Pfarreien an Klöster. Es ist die Zeit, in welcher für den Herzog von Cleve der bekannte Spruch: »Dux Cliviae est papa in suis terris« Gang und Gebe werden konnte.

4. Das Staatskirchenthum vom 16. bis zum 19. Jahrhundert.

a. Einleitung.

§ 7. Die Reaktion gegen das kuriale System und der Widerwille des Papstthums gegen eine energische und allseitige Reformation der Kirche haben mit dem gleichzeitigen Erstarken der fürstlichen Macht im Verlaufe des 15. Jahrhunderts zur Anbahnung eines neuen Staatskirchenthums geführt. Auf die weitere Entwicklung und die Ausbildung desselben werden nunmehr aber die Glaubensspaltung in Deutschland, die Ueberwindung der mittelalterlichen Anschauung von der Einheit der in den beiden in der Kirche und im Staate beschlossenen Ordnungen und die neuen Theorien über das Wesen des Staates und die Stellung der fürstlichen Macht von maßgebendem Einfluß.

Mit jener mittelalterlichen Lehre hatten die Staaten, welche sich der Reformation angeschlossen hatten, gebrochen und in Folge dessen war für sie eine neue Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche nothwendig geworden, welche durch die Verfassungsgestaltung des evangelischen Kirchenwesens mit bestimmt werden mußte. Gerade diese letztere führte aber in den evangelischen Ländern wieder zu einem neuen Staatskirchenthum, allerdings eigenthümlichen Charakters, und die Ausbildung desselben ist auch für die weitere Entwicklung in den katholischen Territorien nicht ohne Rückwirkungen geblieben. Es erscheint daher geboten, zunächst die Gestaltung in den protestantischen Staaten zu erörtern und erst dann diejenige in den katholischen Ländern zu besprechen.

b. Das Staatskirchenthum in den evangelischen Territorien. (Der Territorialismus).

Litteratur: Stahl, Die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten. Erlangen 1840. 2. Ausg. 1862. S. 1 ff., 184 ff. Richter, Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung. Leipz. 1851. S. 18 ff., 27 ff., 192 ff. Hundeshagen, Beiträge zur Kirchenverfassungsgeschichte und Kirchenpolitik. Wiesb. 1864. I. Bd. S. 79 ff. A. v. Scheurl, Zur Lehre vom Kirchenregiment. Erlang. 1862. Derselbe in: Zeitschr. f. Kirchenrecht. Bd. VI. S. 28 ff., Bd. VII. S. 151 ff. O. Mejer, Grundlagen des lutherischen Kirchenregiments. Rostock 1864. Stähelin, Das landesherrliche Kirchenregiment. Leipz. 1871. Wasserschleben, Das landesherrliche Kirchenregiment. Berl. 1873. Zorn in: Zeitschr. f. Kirchenrecht. Bd. XII. S. 129. Maassen a. a. O. S. 229.

§ 8. Gegenüber der kurialen Lehre von der Oberhoheit der Kirche über den Staat, an welchem die erstere ihre entsündigende Mission zu vollziehen hat, hat die deutsche Reformation das göttliche Recht der Obrigkeit und des Staates betont und die Trennung der weltlichen und geistlichen Gewalt verlangt. Zu einer Verwirklichung dieser Forderung, welche von den Reformatoren selbst nicht einmal als nothwendiges Postulat für die Gestaltung der Verfassung der neuen Kirche festgehalten worden ist, ist es aber nicht gekommen. Der die Reformatoren zunächst beherrschende Gedanke, die bisherige Kirche zu verbessern, nicht eine neue, davon gesonderte aufzurichten, ferner die von ihnen gehegte Hoffnung, die katholischen Bischöfe für den Protestantismus

gewinnen und das im Sinne der neuen Lehre umgestaltete bischöfliche Amt beibehalten zu können, ließen für sie die kirchliche Verfassungsgestaltung in den Hintergrnnd treten. Andererseits machte sich aber bei der Auflösung der bisher bestandenen katholisch-kirchlichen Einrichtungen schon früh das Bedürfniß nach einer äußeren, leitenden und ordnenden Macht geltend. Dazu kam, daß schon im Jahre 1526 der Reichsabschied zu Speier die Entscheidung über die Duldung der neuen Lehre in die Hände der Territorialfürsten gelegt hatte, und vollends der weitere Reichsabschied vom Jahre 1529, welcher unter Beseitigung der früheren Anordnungen jede Neuerung in Religionssachen über den augenblicklichen Status quo hinaus verboten hatte, den Fortbestand der Reformation lediglich von dem Willen des deutschen Landesherrn abhängig machte. So führte der Drang der Noth dazu, daß die Landesherren unter Zustimmung der Reformatoren das Kirchenregiment freilich zunächst lediglich als einen provisorischen Beruf, um in den kirchlichen Verhältnissen Ordnung zu schaffen, ergriffen. Zu der Aufrichtung einer neuen, auf der Grundlage der Selbständigkeit der Kirche und der sonstigen Prinzipien der Reformation aufgebauten Verfassung der Kirche ist es aber nicht gekommen, vielmehr wurde das aus dem Nothstande herausgewachsene Provisorium für Jahrhunderte ein Definitivum. Hatte man die Uebernahme der Kirchenleitung theils durch Hinweis auf die schon gegenüber der katholischen Kirche geübten Advokatie- und Patronatsrechte und auf die Eigenschaft des Landesherrn als membrum praecipuum der Kirche gerechtfertigt, so trat daneben schon gleichzeitig die später immer weitere Verbreitung findende Anschauung hervor, daß es die Pflicht der christlichen, von Gott eingesetzten Obrigkeit sei, als Wächterin beider Tafeln der zehn Gebote, der ersten über das Verhältniß der Menschen zu Gott, und der zweiten über das der erstern unter einander, für die rechte Verehrung Gottes und für das Heil der Seelen der Unterthanen zu sorgen. Außer dieser in vielen Kirchenordnungen seit dem Ende der Zwanziger Jahre des 16. Jahrhunderts ausgesprochenen Auffassung wurde seit dem Augsburger Religionsfrieden auch ein reichsstaatsrechtliches Fundament geltend gemacht, indem man die in demselben angeordnete Suspension der Jurisdiktion der katholischen Bischöfe über die Augsburger Konfessionsverwandten in dem Sinne auslegte, daß damit die Episkopalgewalt über diese letzteren auf die evangelischen Reichsstände übertragen worden sei.

Die volle Gewalt über die evangelische Kirche im Lande ist somit als ein weiteres wichtiges Recht zu den übrigen publicistischen Befugnissen, welche in ihrer Gesammtheit die Landeshoheit bildeten, hinzugetreten. Die Sphäre der landesherrlichen, bezw. staatlichen Macht war, da man in jener Zeit noch nicht zwischen der Kirchenhoheit, dem jus circa sacra, und dem Kirchenregiment, dem jus in sacra, schied, auch über die neue Kirche ausgedehnt und damit die Entwicklung eines neuen Staatskirchenthums in den evangelischen Territorien eingeleitet. Die Eigenthümlichkeit desselben beruht darauf, daß die obere Leitung der kirchlichen Dinge, insbesondere auch die ganze kirchliche Organisation, von dem Landesherrn als Landesherrn, eben weil er die weltliche Obrigkeit ist, kraft seines Regentenberufes abhängig ist. Von dem römischen Staatskirchenthum unterscheidet sich das neue evangelische dadurch, daß die Berechtigung des römischen Kaisers aus seiner Verfügungsbefugniß über das jus publicum fließt und seine oberste Gewalt von ihm gegenüber einer Korporation ausgeübt wird, welche ihre Organisation nicht von ihm herleitet, von dem nachmaligen Staatskirchenthum des karolingischen und deutschen Kaiserthums dadurch, daß die Befugnisse desselben auf die Stellung des Kaisers als des obersten Leiters der christlichen Universalmonarchie und auf seine Pflicht, die in selbständiger Verfassung dastehende katholische Kirche zu schützen, zu fördern und ihre Herrschaft auszubreiten, gegründet werden.

In dem neuen evangelischen Staatskirchenthum verschwindet zwar nicht jede besondere Organisation der Kirche, es werden vielmehr für die Leitung derselben besondere Behörden, die Konsistorien und unter diesen als Aufsichtsbeamte die Superintendenten eingesetzt, indessen sind diese immer landesherrliche Behörden und Beamte und ihre Befugnisse sind Ausflüsse der Gewalt des Landesherrn über die Kirche. Wo der Landesherr selbst eingreift, zieht er häufig diejenigen Räthe zu, welche ihm auch bei der übrigen Verwaltung zur Seite stehen. Insbesondere übt der Landesherr ebenfalls das kirchliche Gesetzgebungsrecht aus, anfangs beschränkt durch die Theilnahme der Landstände, unter deren Mitwirkung eine Reihe von Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts erlassen worden sind. Erst später gelang es diese, zum Theil unter dem Hinweis darauf, daß die Kirchenregierung früher den Bischöfen zugestanden und daher allein und ausschließlich an die Landesherren gekommen sei, zu beseitigen. Weiter hing es mit dieser Verfassung der evangelischen Kirche zusammen, daß sich ein lebensfähiges, wahrhaft kirchliches Straf- und Zuchtrecht nicht zu entwickeln vermochte, daß vielmehr die von den landesherrlichen Behörden in dieser Beziehung geübte Gewalt wesentlich den Charakter einer weltlichen Strafgerichtsbarkeit annahm und daher auch für kirchliche Vergehen rein weltliche Strafen verfügt wurden. Ferner war von einer rechtlichen Beschränkung der landesherrlichen Kirchenregierung weder durch die Geistlichen, noch durch den Lehrstand, noch durch die Gemeinden die Rede. Allerdings wurde es als Grundsatz aufgestellt, daß der Landesherr sein Regiment im Interesse der Kirche führen und namentlich wichtige Entscheidungen, z. B. in Bezug auf Lehre und Liturgie, nicht ohne Zustimmung derselben, nicht ohne den sog. consensus ecclesiae, erlassen sollte, aber diese hatte keine Organe zur Abgabe ihrer Willensäußerung, und so half man sich mit der Fiktion, daß die Zustimmung in dem Stillschweigen der Geistlichkeit und der Gemeinden zu finden sei. Wenngleich in einzelnen Ländern, wo es zu einer Organisation von Geistlichkeitssynoden gekommen war, wenigstens der Lehrstand einen Antheil am Kirchenregiment, oder gar, wie in Pommern dasselbe überhaupt beanspruchte, so hatten doch diese Bestrebungen, da sie unter dem Widerstand der Landesherren und der Landstände geltend gemacht wurden, keinen dauernden Erfolg. Allein insofern übten, freilich nicht die Geistlichen als solche, sondern bloß einzelne Mitglieder des Lehrstandes einen fortwährenden Einfluß auf die Gestaltung der kirchlichen Verhältnisse, als sich die Fürsten von ihnen bei der Kirchenregierung berathen ließen, und sie als Mitglieder der landesherrlichen Kirchenbehörden fungierten. Endlich bildete der Lehrstand wegen der ihm innewohnenden theologischen Sachkunde dadurch eine gewisse Schranke für den Landesherrn, daß der letztere, wenn nicht formell, doch moralisch gehindert war, bei der Leitung der kirchlichen Angelegenheiten sich direkt mit dessen Anschauungen über dasjenige, was nach den Grundsätzen der evangelischen Kirche statthaft oder unstatthaft war, in Widerspruch zu setzen.

Wenn somit einerseits der Fürst die entscheidende Stellung in der Kirche besaß und sie nach seinen Anschauungen regierte, so wurde doch anderseits auch das Staatswesen nach evangelisch-kirchlichen Anschauungen gestaltet und geleitet. Es wurde wenigstens zunächst — das Weitere darüber siehe unten im § 10 — wie in früherer katholischer Zeit die Einheit des evangelischen Glaubens in den protestantischen Staaten aufrechterhalten, und Zwang, wenngleich in nicht so harter Weise, wie früher, gegen die Andersgläubigen geübt, ferner da, wo die Konfession bei der Regelung der staatlichen Verhältnisse von Einfluß war und werden konnte, ebenfalls das evangelische Glaubensbekenntniß als entscheidende Norm anerkannt, wie insbesondere das Eherecht nach den Anschauungen der evangelischen Kirche, also im Gegensatz zu den katholischen Staaten,

konfessionell protestantisch gestaltet wurde. Das ist im Wesentlichen der Zustand der Verhältnisse, welcher sich bis in den Anfang dieses Jahrhunderts hinein erhalten hat. Die seit dem 17. Jahrhunderte auftretenden Versuche, die Verfassungsgestaltung der evangelischen Kirche wissenschaftlich zu begreifen und insbesondere das landesherrliche Kirchenregiment seiner Natur und seinem Wesen nach näher zu erklären, das s. g. Episkopalsystem, welches den Schwerpunkt der Kirche in den Lehrstand legen will, ihm die materielle Kirchengewalt zuschreibt und den Landesherrn lediglich auf die äußere Gewalt, das Recht der formellen Sanktion der vom Lehrstand beschlossenen Maßnahmen beschränkt, — das Territorialsystem, welches die Kirchengewalt in der Landeshoheit aufgehen läßt und den Fürsten, auch in den kirchlichen Dingen nur für verpflichtet erklärt, die äußerliche Ruhe und den Frieden aufrechtzuerhalten, aber eine besondere, eigenthümlich gestaltete Lebensordnung der Kirche negiert und die Glaubenseinheit zu Gunsten der Toleranz aufgiebt, — endlich das Kollegialsystem, welches die Kirchenhoheit und die Kirchengewalt scheidet, die letztere aber der als einen freien, sich selbst regierenden Verein gedachten Kirche beilegt und sie von diesem nur kraft stillschweigenden Auftrags auf den Landesherrn übergegangen sein läßt, — sind theoretische Lehren geblieben, welche niemals volle praktische Verwirklichung gefunden und den geschilderten Rechtszustand nicht geändert haben. Mochte auch zu einzelnen Zeiten und in manchen Ländern der Lehrstand einen größern Einfluß als in andern auf den Landesherrn ausüben, niemals ist ihm rechtlich die materielle Kirchengewalt zugekommen. Ebensowenig ist irgendwo die principiell vom Kollegialsystem geforderte Selbstregierung der Kirche in das Leben getreten. Endlich ist auch das Territorialsystem nirgends in seiner vollen Schärfe zur Durchführung gelangt. Allerdings ist die Gestalt des Verhältnisses zwischen der evangelischen Kirche und den einzelnen Staaten von Anfang an von einem gewissen territorialistischen Zuge beherrscht worden. Wenn dann im 18. Jahrhundert einzelne Lehren des Territorialsystems, vor Allem die Betonung der Macht des Landesherrn über die Kirche Anklang gefunden haben, so lag dies daran, daß diese dem damaligen absoluten Polizeistaate und den herrschenden Anschauungen von der unbeschränkten Souveränetät der Fürsten am meisten homogen waren. Dazu kam ferner, daß bei der von Anfang an so gut wie vollständigen Ausschließung jeder aktiven Theilnahme der Gemeinden von den kirchlichen Angelegenheiten und bei dem wesentlich auf theologische Lehrstreitigkeiten gerichteten Sinne der Geistlichkeit die Kirche schon vorher lediglich in der Administration der landesherrlichen Konsistorien als eine besondere Organisation in die äußere Erscheinung getreten war und sich dadurch das Bewußtsein davon, daß die Kirche ein eigenthümlicher Organismus sei, welcher andere Funktionen, als die einer zur Beförderung der Sittlichkeit dienenden staatlichen Polizeianstalt, zu erfüllen habe, bereits zu verlieren angefangen hatte [1]).

---

1) Hundeshagen a. a. O. S. 73 ff., 113 schreibt den lutherischen Staaten, wenigstens im 16. Jahrhundert, indem er die Nothwendigkeit einer Unterscheidung der Theokratie oder Hierarchie (formellen Priesterherrschaft) betont, einen theokratischen Charakter zu, weil er das Wesen der theokratischen Staatsgestaltung darin findet, daß der Staat die religiöse Zwecksetzung vollständig und unmittelbar zu der seinigen macht, daß er als solcher die Pflege des religiösen Elementes und zwar in konfessioneller Geschlossenheit direct in die Hand nimmt. Hier liegt aber ein eigener, von dem gewöhnlichen abweichender Sprachgebrauch vor. Bisher hat man unter Theokratie ein Gemeinwesen verstanden, welches entweder unter der unmittelbaren Leitung Gottes oder der von ihm direct eingesetzten Stellvertreter steht, oder ein Verhältniß, bei welchem die Kirche die Oberherrschaft über den Staat ausübt. Das Beherrschtsein des Staates und seiner Regierung von religiösen Zwecken macht danach nicht das Wesen der Theokratie aus, vielmehr liegt das entscheidende Moment darin, daß eine ihrem Wesen nach nicht staatliche, sondern religiöse Macht zugleich die Erfüllung der Staatszwecke an sich nimmt.

c. **Das Staatskirchenthum in den katholischen Staaten vom 16. bis zum 19. Jahrhundert.**

Litteratur: Friedberg, Grenzen. S. 67—301, S. 476 ff. Maassen a. a. O. S. 280 ff. W. Martens, Die Beziehungen der Ueberordnung, Nebenordnung und Unterordnung zwischen Kirche und Staat. Stuttg. 1877. S. 125 ff. F. Stieve, Das kirchliche Polizeiregiment in Bayern unter Maximilian I. 1595—1651. Münch. 1876. Derselbe, Churfürst Maximilian I. von Bayern. Festrede. Münch. 1882. Derselbe, Beiträge zur Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche in Bayern unter Maximilian I. in: Zeitschr. f. Kirchenrecht. Bd. XIII. S. 372 und Bd. XIV. S. 59.

§ 9. Wenn bei der im Anfang des 16. Jahrhunderts eingetretenen Glaubensspaltung der Fortbestand und die Ausbreitung des Protestantismus von der Stellung der Fürsten abhängig geworden war, so konnte andererseits die katholische Kirche ebenfalls ihren Besitzstand allein in Anlehnung an die katholisch gebliebenen Fürsten wahren und nur mit Beihülfe der letzteren dem Vordringen des Protestantismus hindernd entgegentreten. Schon allein diese veränderte Lage der Verhältnisse mußte für eine Erweiterung der fürstlichen und staatlichen Macht gegenüber der katholischen Kirche außerordentlich günstig sein. Ferner war es bisher noch immer nicht zu der schon lange geforderten, stets mehr und mehr nothwendigen Reformation in der katholischen Kirche gekommen. Hatten schon früher die Fürsten mehrfach ihrerseits mit ihrer reformirenden Thätigkeit in die kirchlichen Verhältnisse eingegriffen, so wurde eine solche jetzt durch die sich immer weiter verbreitende Auflösung der kirchlichen Disciplin und die Verwilderung des Klerus geradezu herausgefordert.

Endlich kam zu diesen beiden Momenten noch die in den protestantischen Ländern herrschend gewordene Anschauung, daß der auf selbständigem göttlichem Rechtstitel ruhenden weltlichen Obrigkeit unter den in ihrer Landeshoheit enthaltenen Rechten auch die Kirchengewalt zukomme. Allerdings konnten die katholischen Fürsten sich nicht direkt an die Stelle des Papstes und der Bischöfe setzen, aber es lag doch unter diesen Umständen für sie das Bestreben nahe, in ihren Ländern gegenüber den kirchlichen Oberen ihrerseits die entscheidende Macht in Anspruch zu nehmen und dieselben in ihrer Leitung der Kirche nach Maßgabe ihrer landesherrlichen, sowie der staatlichen Interessen zu beschränken.

Aus diesen Gründen erklärt sich es, daß gerade mit dem 16. Jahrhundert diejenigen Rechte, welche eine Kontrolle der Kirche im staatlichen Interesse und welche die Abwehr von Uebergriffen der geistlichen Gewalt in das staatliche Gebiet bezwecken, also die Kirchenhoheit des Staates, eine noch weitere Ausbildung als im 15. Jahrhundert gefunden haben. Das Placet, welches schon früher gegen einzelne Akte der kirchlichen Gewalt, in Frankreich aber (s. o. S. 199) schon gegen alle päpstlichen Bullen angewendet worden war, wurde im 16. Jahrhundert in Spanien, in den Niederlanden, im Königreich beider Sizilien und in Sardinien als allgemeine staatliche Maßregel, in anderen Ländern, so in Oesterreich und seitens des Deutschen Reiches, wenigstens in einzelnen Fällen geübt, insbesondere auch davon in einzelnen dieser Staaten, in Frankreich, Spanien und Neapel, gegenüber den Beschlüssen des Konzils von Trient Gebrauch gemacht. Ueberdies wurde dasselbe mehrfach nicht nur zum Schutze der fürstlichen Rechte, sondern auch zum Schutze der besonderen Gewohnheiten der katholischen Kirche in den einzelnen Ländern (so vor Allem in Frankreich und in Spanien) — namentlich gegen Beeinträchtigungen derselben durch den Papst — gehandhabt.

Ein weiteres staatliches Rechtsmittel, welches denselben Zwecken diente, aber die Kirche noch erheblicher als das Placet beschränkte, war die s. g. appellatio ab abusu oder der s. g. appel comme d'abus, der Rekurs wegen Mißbrauchs der geistlichen Amtsgewalt [1],

1) In Spanien recurso de fuerza genannt.

welcher in Frankreich und Spanien seine specielle Ausbildung gefunden hat. Eine derartige Berufung an die Staatsgewalt fand nicht bloß Anwendung bei Uebergriffen der geistlichen Gewalt in das Gebiet der staatlichen Sphäre, insbesondere einer unstatthaften Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit und bei Verletzungen des Placets, sondern auch bei Beeinträchtigungen der besonderen Gewohnheiten der Kirchen der betreffenden Länder (in Frankreich auch der von der französischen Kirche recipierten Kanones), und wurde so zu einem Mittel, die Handhabung der kirchlichen Gewalt überhaupt unter die ausgedehnteste staatliche Kontrolle zu stellen. Nicht minder wurde eine solche über die Synoden geübt, nicht nur dadurch, daß das Placet auch auf ihre Beschlüsse Ausdehnung fand, sondern auch dadurch, daß zu ihrem Zusammentritt staatliche Genehmigung erfordert, ja wenigstens in Spanien sogar eine Ueberwachung durch königliche Kommissarien angeordnet wurde. Zu diesen Mitteln, durch welche in Spanien und Frankreich die Kirche der Herrschaft des Staates unterworfen wurde, kamen in beiden Ländern noch die ausgedehnten, durch päpstliche Privilegien gewährten Besetzungsrechte, namentlich auf die Bischofsstühle, durch welche die Fürsten ihren Einfluß auf die Leitung der kirchlichen Angelegenheiten noch verstärken konnten.

Wenn in Spanien und Frankreich das dortige Staatskirchenthum wesentlich eine Reihe von staatlichen Rechten zur Fesselung der Macht der Kirche ausgebildet hatte und sie durch diese beherrschte, so waltete doch zwischen den beiden Ländern der Unterschied ob, daß die antihierokratische Richtung in Frankreich noch eine besondere Stärkung durch die gallikanischen Anschauungen in der Geistlichkeit selbst und deren Bestreben, ihre sog. gallikanischen Freiheiten gegenüber den Ansprüchen Roms aufrecht zu erhalten, empfing.

In Deutschland dagegen nahm das Staatskirchenthum einen anderen Charakter, als in den beiden eben gedachten Staaten an. Das Placet wird zwar hier auch theilweise (so in Oesterreich allgemein seit dem 17. Jahrhundert) geübt, ebenso wurde von der appellatio ab abusu an die Reichsgerichte Gebrauch gemacht, aber beide Institute, insbesondere das letztere hatten hier keine volle und systematische Durchbildung, wie in Frankreich und Spanien, erfahren. Dagegen bethätigte sich in den deutschen Staaten das Bestreben, die Kirche in Unterordnung unter dem Staate zu halten, wesentlich durch ein bis in das Kleinste gehendes Hineinregieren in die kirchliche Verwaltung, wodurch selbstverständlich ein allgemeines Placet und eine nähere Regelung der Berufung wegen Mißbrauchs der geistlichen Amtsgewalt erübrigt wurde. Die Tendenz war dieselbe, die Mittel waren aber andere. In Bayern, welches in der fraglichen Beziehung besonders in Betracht kommt, erklärte ein dem Herzog im Jahre 1582 erstatteter Bericht über seine Rechte in Kirchensachen: „Was den Königen von Spanien und Frankreich in ihren Königreichen, was dem Kaiser im Kaiserreich erlaubt ist, das steht auch den Herzögen von Bayern in ihren Provinzen zu". In Verwirklichung dieses Standpunktes griffen hier die Landesherren, vor Allen Maximilian I. (1595—1651) überall bevormundend und regierend in die kirchliche Verwaltung ein. Es wurden die Pfarramtskandidaten von staatlichen Examinatoren geprüft, die Prälatenwahlen von der landesherrlichen Zustimmung abhängig gemacht und der Ueberwachung fürstlicher Beamten unterstellt, die kirchliche Straf- und Disciplinargerichtsbarkeit kontrollirt und kirchlicherseits verhängte Strafen kassiert, bei der Einsetzung (Possess-Gebung oder Investitur) der Pfarrer die Mitwirkung der Regierung beansprucht, das Kirchenvermögen unter Obhut des Staates genommen, die Amtsführung und das Verhalten der Geistlichen überwacht und darauf bezügliche Verordnungen und Strafmandate (so betreffs der Konkubinen und des Zechens der Geistlichen, der Abhaltung des Gottesdienstes und der Prozessionen, der Kinderlehre, des Inhaltes der Predigten, des Residenzhaltens), erlassen und durch Polizei-

Verordnungen und Strafen gegen sittenloses und irreligiöses Leben der Laien (z. B. gegen Kartenspiel, Schwören und Fluchen, Wahrsagen, Beschwörungen, Kartenlegen) eingeschritten, sowie die Erfüllung der kirchlichen Gebote und die Führung eines kirchlichen Wandels (das Halten der Fasten, der Besuch des Gottesdienstes an Sonn- und Festtagen, die Beobachtung der österlichen Beichte und Kommunionspflicht, das Tragen von Rosenkränzen und Agnus-Dei) zu erzwingen versucht. Einer besonderen Ueberwachung wurden die Klöster unterstellt; sie durften nicht ohne landesherrliche Erlaubniß visitiert werden, ihre Verbindung mit den auswärtigen Oberen stand unter staatlicher Kontrolle und ihre Temporalien waren der bischöflichen Kognition entzogen. Endlich bildeten Geldstrafen, Sperrungen der Temporalien und selbst Verhaftungen die üblichen Mittel, um eine etwaige Renitenz der Geistlichkeit gegen die landesherrlichen Befehle und Erlasse in Kirchensachen zu brechen.

Wie die vorstehende Schilderung zeigt, ist also auch in den katholischen Staaten seit dem 16. Jahrhundert auf der Grundlage der Advokatie ein Staatskirchenthum erwachsen, kraft dessen die Regenten nicht nur staatliche Hoheitsrechte über die katholische Kirche, sondern sogar Befugnisse beanspruchen, welche sich als Ausflüsse des Kirchenregimentes darstellen.

Ihren Höhepunkt hat aber diese Entwicklung in Deutschland erst im Laufe des 18. Jahrhunderts erreicht, als der absolute Polizeistaat zur vollen Blüthe gelangt war, die gallikanischen Lehren dort Verbreitung gefunden hatten und die Anschauungen der Aufklärungsperiode ihren Einfluß auch auf die Höfe und Regenten zu äußern begannen, — in Baiern wurde zwar unter Maximilian Joseph (1745—1777) die büreaukratische Bevormundung der Kirche im Vergleiche zu früher noch gesteigert und von der Regierung mit selbstständiger Anordnung von Reformen vorgegangen, indessen hat die Entwicklung nicht hier, sondern in Oesterreich unter Joseph II. erst ihren vollen Abschluß erreicht. Schon unter Maria Theresia wurde die Kirchenhoheit des Staates in schärferer und ausgedehnterer Weise als bisher geübt und der Eifer der Kaiserin für die Kirche bethätigte sich durch die weitgehendsten Eingriffe in die kirchlichen Angelegenheiten. So betrachtete sie es z. B. als eine ihrer nächsten Aufgaben, „einen gelehrten Klerum zu erziehen, welcher der geistlichen Seelsorge würdig vorstehen und die katholische Religion mit standhaftem Grunde vertheidigen kann" und genehmigte daher nicht nur einen neuen Lehrplan für das theologische Studium, sondern ordnete auch speciell an, daß das Kirchenrecht nur nach dem Lehrbuch von Riegger[1]) gelehrt werden sollte, in welchem das ius maiestaticum circa sacra im Sinne der staatlichen Omnipotenz auf das Weiteste ausgedehnt wird, da nach der Anschauung des Verfassers der Staat nur dasjenige, was Gott und Christus selbst für die Kirche angeordnet haben, ohne Einschränkung zu achten hat, alles andere kirchliche Recht aber der staatlichen Prüfung auf seine Vereinbarkeit mit der Wohlfahrt des Gemeinwesens unterliegt und es andererseits zum Beruf der Fürsten gehört, dahin zu wirken, daß ihre Unterthanen den Weg des Heils verfolgen.

Noch weiter aber ging Joseph II. Die Grundsätze, welche für seine Kirchenpolitik maßgebend geworden sind, finden sich niedergelegt in dem im Jahre 1781 in seinem Auftrag verfaßten Schreiben des Fürsten Kaunitz, welches den Staatsbehörden als Norm für die Behandlung der kirchenpolitischen Fragen zugefertigt worden ist. Danach begreift die landesherrliche Gewalt „ohne Ausnahme alles dasjenige unter sich, was in der Kirche nicht von göttlicher, sondern von menschlicher Erfindung und Ein-

1) Paul Joseph Ritter von Riegger, institutionum jurisprudentiae ecclesiasticae Pars I—IV. Wien 1765 ff.

setzung ist und das, was es ist, allein der Einwilligung oder Gutheißung der oberherrlichen Gewalt zu verdanken hat, welche daher zustehet und zustehen muß, alle dergleichen freiwillige und willkührliche Bewilligungen, sowie andere dieser Art, nicht nur allein abzuändern und einzuschränken, sondern sogar aufzuheben, so oft solches Staatsursachen, Mißbräuche oder veränderte Zeiten oder Umstände erheischen".

Beherrscht von diesen Anschauungen griff Joseph II., welcher die Religion wesentlich als ein Erziehungsmittel des Volkes und die Kirche als eine den staatlichen Zwecken dienende Erziehungs- und Polizei-Anstalt auffaßte, autokratisch mit seinen Reformen in die kirchlichen Verhältnisse ein. Dabei erachtete er die Bewahrung eines grundsätzlichen Einklangs mit der kirchlichen Gewalt für überflüssig und hielt sich berechtigt, seine Reformpläne auch wider Willen der letzteren durchzuführen, wie das namentlich sein Bestreben, in religiösen Dingen Aufklärung zu verbreiten, zeigt. Nicht minder war es charakteristisch, daß er den Einfluß des Papstes und der Kurie auf die Kirche und die Geistlichkeit in Oesterreich, soviel als möglich, zu beschränken suchte. Abgesehen von der Wiedereinschärfung des Placets wurde den Bischöfen befohlen, lediglich aus eigenem Recht von Ehehindernissen zu dispensieren, und die Nachsuchung von Dignitäten und Titeln beim Papste sowie die Erwirkung von päpstlichen Indulten für neue Feste und Andachten ohne landesfürstliche Erlaubniß verboten. Die päpstlichen Aemter-Reservationen wurden aufgehoben und die betreffenden Aemter durch kaiserliche Ernennung vergeben; ferner die Exemtionen der Klöster von der bischöflichen Gewalt beseitigt, Verbindungen der Ordenshäuser mit auswärtigen Generalen, sowie Reisen von Ordenspersonen nach Rom untersagt.

Unter den zahlreichen von Joseph II. erlassenen weiteren Verordnungen mag nur auf folgende, weil sie gerade seine schon oben erwähnte Auffassung des Verhältnisses von Staat und Kirche treffend charakterisieren, aufmerksam gemacht werden. Da er für den Staat die Verfügung über alle nicht auf göttlichem Rechte beruhenden kirchlichen Einrichtungen beanspruchte, so wurden durch kaiserliche Anordnung neue Bisthümer errichtet und neue Pfarr-Eintheilungen vorgenommen, die Pfarr-Filial-Verhältnisse geregelt, die Erforderniße für die einzelnen kirchlichen Aemter festgesetzt, selbst Bischöfe auf Bisthümer, für welche kein früheres päpstliches Indult vorlag, befördert. Weiter wurde die Aufhebung der beschaulichen Orden, weil sie wegen ihrer Nutzlosigkeit kein Recht auf Existenz besäßen, verfügt, aus dem Vermögen derselben ein allgemeiner, lediglich staatlicher Verwaltung unterstellter Fonds für kirchliche Zwecke, der sog. Religionsfonds, gebildet, die Verfassung der übrigen Klöster unter dem Gesichtspunkt, daß die Ordensleute wesentlich zur Aushülfe in der Seelsorge zu dienen hätten, und zwar bis zu den minutiösen Einzelheiten der Hausordnung, geregelt. Vor Allem ließ sich Joseph II., um für seine Neuerungen volles Verständniß zu eröffnen und ihnen den Fortbestand zu sichern, die Erziehung und Bildung des Klerus im Sinne seiner Ideen angelegen sein. Unter Aufhebung der früheren bischöflichen und klösterlichen Erziehungs- und Unterrichtsanstalten wurden, um einen überall gleichmäßigen Unterricht durchzuführen, als „Pflanzschulen für die Klerisey" sog. General-Seminare errichtet, in denen der Unterricht von staatlich bestellten Lehrern nach staatlich vorgeschriebenen Lehrplänen und Lehrbüchern ertheilt wurde und deren Besuch zur Erlangung der höheren Weihen und zum Eintritt in einen Orden obligatorisch war, endlich — und hierin zeigen sich die Aufklärungstendenzen des Kaisers recht deutlich — eine ganze Anzahl von Verordnungen, welche die Verhältnisse des Gottesdienstes betrafen, erlassen. Es wurde die Einführung neuer Gesänge, die Abschaffung alles „dem Geist der Kirche ohnehin nicht angemessenen" Prunkes in Kirchen und Kapellen angeordnet, „um nicht das an das Aeußerliche

allzusehr gewöhnte Volk von der ihm als Pflicht obliegenden Anbetung Gottes ab- und zu der Verehrung der Kreaturen zu sehr hinzuleiten", das Hinreichen der Reliquien zum Kuß und die Aussetzung derselben verboten; ferner die Zahl der Altäre in den Kirchen beschränkt, die Festtage für die Beleuchtung der Seiten-Altäre bestimmt, die Abhaltung der Messen am Hochaltar angeordnet, die Erwirkung neuer Altarsprivilegien, weil die Verleihung solcher zu falschen Begriffen vom Ablaß Ursache biete, insbesondere die irrige Meinung befördere, daß der Ablaß den Seelen im Fegfeuer zugewendet werden könne, untersagt, ja für Wien eine besondere detaillirte Gottesdienst- und Andachts-Ordnung, „wie der Gottesdienst mit voller Auferbaulichkeit" zu halten sei, erlassen.

Auch die auf der anderen Seite liegende Konsequenz der erwähnten Auffassung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche hat die Josephinische Gesetzgebung gezogen. Galt die Kirche als eine Anstalt, welche vor Allem den Zwecken des Staates zu dienen bestimmt war, so folgte daraus, daß die Geistlichen als Staatsbeamte behandelt werden mußten. Daher wurden die Bischöfe verpflichtet, „sich pünktlichst allen über die innerliche und äußerliche Verwaltung und zur Erziehung des Cleri erlassenen Landesgesetzen und Verordnungen willig zu fügen", sowie die kaiserlichen Anordnungen in kirchlichen Dingen ihrem Clerus zu publicieren und demselben „die genaue und pflichtmäßige Behandlung und Nachachtung nachdrucksamst einzubinden". Ferner wurden die Geistlichen von staatswegen zum Gehorsam gegen ihre Bischöfe und sonstigen Vorgesetzten angehalten, endlich die Geistlichen auch verpflichtet, alle landesfürstlichen Verordnungen auf der Kanzel in der Kirche vorzulesen, ja in manchen Fällen angewiesen, dem Volk die ewigen Strafen für die Uebertretung landesfürstlicher Gesetze vorzuhalten[1]), sowie andererseits dasselbe mit nützlichen Dingen bekannt zu machen und über solche (z. B. über eine Methode der Heilung der Viehseuche) zu belehren.

d. Der Durchbruch des Principes der Religionsfreiheit und die Einwirkungen desselben auf das Staatskirchenthum.

Das Staatskirchenthum bis zum Jahre 1848.

Litteratur. Maassen a. a. O. Max Lehmann, Preußen und die katholische Kirche seit 1640. Theil I. Berlin 1878. Theil II. 1881. Laspeyres, Geschichte und heutige Verfassung der katholischen Kirche Preußens. Theil I. Halle 1840. S. Brendl, Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts, namentlich des Königreichs Bayern. 3. Aufl. Bamb. 1839. 3 Abthlgen. Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämmtlicher Religionsgesellschaften in Bayern. Landshut 1870. v. Longner, Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bischöfe in der oberrheinischen Kirchenprovinz. Tüb. 1840. Ders., Beiträge zur Geschichte der oberrheinischen Kirchenprovinz. Tüb. 1863. H. Brück, Die oberrheinische Kirchenprovinz. Mainz 1868. S. 1—292, v. Golther, Der Staat und die katholische Kirche im Königreich Württemberg. Stuttg. 1874. S. 1—116.

§ 10. Es ist bereits oben hervorgehoben, daß das System der Einheit von Staat und Kirche, mag es in der Form des Staatskirchenthums oder der der Theokratie (Hierokratie) zur Ausprägung gelangen, in seiner vollen Konsequenz zur Anerkennung bloß einer einzigen Kirche, zur Ausschließung aller anderen Religionsgemeinschaften und damit zum Glaubenszwang führt. Diese Konsequenzen haben im späteren römischen Staatskirchenthum, und im Mittelalter von der karolingischen Zeit an bis zum 16. Jahrhundert ihre praktische Verwirklichung gefunden.

---

1) So z. B. Gubernial-Verordnung für Inner-Oesterreich vom 21. Juni 1788, bei Maassen a. a. O. S. 359: „Um den häufigen Uebertretungen des Zoll- und Tabakspatentes durch ein moralisches Abschreckungsmittel vorzubeugen, hat sowohl die geistliche Obrigkeit, welcher das Wohl ihrer Schafe ein wesentliches Geschäft sein muß, als auch die Grundobrigkeit ihren Unterthanen begreiflich zu machen, welche zeitlichen und ewigen Folgen die Gott beleidigende Uebertretung landesfürstlicher Gesetze nach sich ziehe".

Erst der Augsburger Religionsfriede von 1555 hat, freilich in sehr beschränkter Weise, das bisherige Princip durchbrochen. In der darin enthaltenen Zusage des Kaisers und der katholischen Reichsstände, fortan keinen Stand der Augsburger Konfession wegen seines Glaubens zu beschädigen oder in seinen Rechten zu kränken, war zwar das Recht der Religionsfreiheit anerkannt, aber einmal lediglich für den in der Augsburger Konfession niedergelegten, für keinen anderen Glauben und ferner auch nur für die Reichsstände, nicht für ihre Unterthanen. Ueber die Konfession des eigenen Landes hatte vielmehr jeder Reichsstand seinerseits kraft des sog. jus reformandi zu bestimmen, und wenn auch eine zwangsweise Bekehrung und Bestrafung der andersgläubigen Unterthanen ausgeschlossen war, so blieb doch ein Glaubenszwang in der Art gegen sie gestattet, daß sie der Landesherr unter Gewährung des Rechtes freien Abzuges aus dem Lande treiben konnte. Für das Deutsche Reich als solches und für die Reichsstände war damit der Grundsatz der Einheit der Religion zu Gunsten der Anerkennung zweier Konfessionen aufgehoben und die Bestrafung der Anhänger der einen oder anderen als Ketzer ausgeschlossen. Statt einer Zwangskirche gab es nunmehr zwei. Im 16. Jahrhundert wurde die Konsequenz des Staatskirchenthums noch in den einzelnen Staaten im Wesentlichen festgehalten, da die protestantischen Landesherren im Allgemeinen keine Katholiken und die katholischen keine Protestanten duldeten, ja zum Theil auch unter Umgehung des Religionsfriedens die Andersgläubigen durch Bedrückungen der verschiedensten Art, wie z. B. die Bürgerschaft der Stadt Donauwörth seitens Maximilians I. von Bayern, zur Annahme der Religion des Landesherrn gebracht wurden. Es war eine Ausnahme, wenn in Brandenburg Kurfürst Johann Sigismund, nachdem er im Jahre 1613 zur reformierten Konfession übergegangen war, davon abstand, seinem lutherischen Lande seinen neuen Glauben aufzuzwingen.

Der eben erwähnte Konfessionswechsel in der hohenzollern'schen Familie war wesentlich mit die Veranlassung, daß im westfälischen Frieden (1648) [1]) dem reformierten Glauben als solchem, nicht mehr bloß, insofern er durch die Augsburger Konfession gedeckt war, die Gleichberechtigung mit den bisherigen beiden Konfessionen gewährt, und das jus reformandi dahin beschränkt wurde, daß in Betreff der beiden evangelischen Konfessionen der Zustand zur Zeit des Friedensschlusses aufrecht erhalten bleiben und bei späterem Wechsel des Landesherrn zwischen den beiden Konfessionen die bisher berechtigte in ihrer früheren Stellung belassen werden mußte.

Für das Verhältniß der Katholiken und der Augsburger Konfessionsverwandten brachte derselbe Friedensschluß die weitere Aenderung, daß das jus reformandi an der im Normaljahr (1624) bestandenen Religionsausübung der anderen Konfession seine Schranken haben und den Anhängern derselben diese letztere in dem damaligen Umfange gewahrt bleiben sollte [2]). Aber diese Bestimmung fand auf die österreichischen Erblande keine Anwendung und erst Joseph II. gewährte im Jahre 1781 den Protestanten (Augsburgischen und Helvetischen Religionsverwandten) und den nicht unierten Griechen das Recht der privaten Religionsausübung.

Im Laufe der hier in Frage stehenden Periode hatte sich somit eine Abschwächung des starren mittelalterlichen Principes der Glaubenseinheit und des Glaubenszwanges vollzogen, und selbst Oesterreich war schließlich von dieser Entwicklung ergriffen worden. Nichtsdestoweniger hat dieselbe im Allgemeinen keinen wesentlichen Einfluß auf die Gestaltung des Staatskirchenthums geäußert, namentlich nicht zu der Gewährung einer größeren

---

1) Instrum. Pacis Osnabrug. Art. VII. §§ 1. 2.
2) A. a. O. Art. V. §§ 1. 15.

Autonomie an die verschiedenen, in demselben Lande berechtigten Religionsparteien geführt, im Gegentheil gerade im 18. Jahrhundert hat das Staatskirchenthum seine höchste Blüthe erreicht.

Dies erklärt sich daraus, daß bis dahin in den deutschen Territorien keine irgend wie erhebliche Mischung der verschiedenen Konfessionen, namentlich nicht zwischen Katholiken und Protestanten eingetreten war. Die etwaige Duldung weniger Anhänger eines andern Bekenntnisses blieb im Allgemeinen eine Ausnahme und konnte daher auf die Gestaltung des Staatskirchenthums keinen Einfluß äußern.

Die Richtigkeit des Satzes, daß das Staatskirchenthum bei der Duldung und Anerkennung mehrerer Religionsparteien in demselben Gemeinwesen nicht in seiner vollen Einseitigkeit aufrecht zu erhalten ist, und mindestens dazu führen muß, gewisse Kreise der kirchlichen Thätigkeit der freien Verwaltung der Kirche zu überlassen, wird durch diese Ausnahmegestaltungen nicht widerlegt. Ja sie hat sich vielmehr in dieser Zeit schon in demjenigen Staate bewahrheitet, in welchem durch die Politik seiner Fürsten im Zusammenhang mit der durch sie herbeigeführten Vergrößerung des Länderbesitzes eine weitgehende Toleranz geübt worden ist. Im brandenburgischen Staate war noch unter dem großen Kurfürsten die historische Berechtigung der Konfessionen, wie sie sich früher in einzelnen Territorien festgestellt hatte, anerkannt geblieben und so wies der Zustand in den einzelnen Theilen dieser Monarchie noch größere Verschiedenheiten auf, als das Deutsche Reich in seinen einzelnen Territorien [1]). Der große Kurfürst hielt zwar für seine kirchliche Politik einmal an der Auffassung fest, daß die Kirchen, soweit sie äußere Rechtsanstalten sind, der Aufsicht und dem Zwange des Staates unterstehen, nicht minder an der damals allgemein herrschenden Anschauung, daß dem evangelischen Landesherrn sein jus episcopale auch über die katholischen Unterthanen zukomme, aber trotzdem gestattete er doch den Katholiken und den katholischen Geistlichen, in causis fidei necnon et in Spiritualibus, so viel sie nämlich die ordines, Priesterweihe, Konsekration der Tempel, Kirchen und Altäre betreffen, fremde Geistliche pro Ordinario vel Superiore zu erkennen, und verzichtete wenigstens auf die Beeinflussung dieser rein inneren Gebiete des kirchlichen Lebens.

Später in Folge der Eroberung Schlesiens und der Erwerbung eines Theiles von Polen erhielt der preußische Staat einen bedeutenden Zuwachs an katholischer Bevölkerung und in Folge dessen, sowie in Folge der auch sonst gewährten seitherigen Duldung verschiedener Religionsparteien hatte derselbe schon im 18. Jahrhundert seinen ausschließlich protestantischen Charakter verloren. Daher war das Wöllner'sche Religions-Edikt vom 9. Juli 1788 in der Lage, die Reformierten, Lutherischen und Römisch-Katholischen bloß als die drei Hauptkonfessionen im preußischen Staate bezeichnen zu können, und das preußische Landrecht war genöthigt, zwischen ausdrücklich aufgenommenen und vom Staate geduldeten Kirchengesellschaften zu unterscheiden. Allerdings haben damals die preußischen Könige an ihrer Souveränetät und an dem jus episcopale über ihre katholischen Unterthanen festgehalten und es sind die einzelnen Rechte, welche Friedrich der Große über die katholische Kirche in seinen Ländern in Anspruch genommen und welche dann das allgemeine Landrecht für den ganzen Staat festgesetzt hat, durchaus nach territorialistischen und staatskirchlichen Anschauungen bemessen, aber trotzdem weist doch das Staatskirchenthum, wie es sich in Folge der Entwicklung des preußischen Staates gestaltet hatte, einen anderen Charakter auf, als in den übrigen Territorien des damaligen Deutschen Reiches.

1) Lehmann a. a. O. Bd. I. S. 121: „Hier gänzliche Ignorierung der römischen Kirche als Corporation, dort staatliche Beschützung und Unterstützung selbst gegen gerechte Ansprüche der Protestanten; hier Verbot, dort Anerkennung bischöflicher Gerichtsbarkeit; hier Untersagung des öffentlichen Gottesdienstes, dort engere oder weitere Duldung; hier Feststellung, dort Durchbrechung des Pfarrzwanges; hier Ausweisung, dort Zulassung der Jesuiten".

Dieses moderne Staatskirchenthum unterscheidet sich von dem früheren dadurch, daß es die Grundlage der früheren Stufe seiner Entwicklung, die Verbindung des Staates mit einer einzigen Kirche, aufgegeben hat und daß in Folge dessen die Handhabung der Staatsgewalt lediglich nach den Grundsätzen einer Konfession und lediglich im Interesse derselben zur Unmöglichkeit geworden ist — hat doch das preußische Landrecht schon ein allgemeines für alle Konfessionen gültiges Eherecht aufgestellt — ferner dadurch, daß schon allein, mindestens mittelbar, durch die Gewährung der Parität an verschiedene Konfessionen die Verschiedenheit der Lebenskreise des Staates und der Kirchen anerkannt und damit auch ein kleinliches Hineinregieren in alle kirchlichen Verhältnisse, wie dieß namentlich unter Joseph II. in Oesterreich der Fall war, ausgeschlossen wird. Dagegen besteht die Verwandtschaft dieses modernen Staatskirchenthums mit dem früheren darin, daß es nicht nur die Souveränetät des Staates den Kirchen überordnet, sondern auch bei der Regulierung der staatlichen Rechte und Befugnisse lediglich das Staatsinteresse ohne Rücksicht auf die eigenthümliche Lebensordnung der Kirchen maßgebend sein läßt, den letzteren principiell kein Recht auf Autonomie ihrer Angelegenheiten gewährt, vielmehr wo es staatliche Rücksichten zu gebieten scheinen, auch in die Gestaltung derselben mit Gesetzgebungs- und Administrativ-Maßregeln bevormundend und prävenierend eingreift und sie nach rein staatlichen Gesichtspunkten ordnet oder zu ordnen versucht.

Diese Stufe der Entwicklung ist — abgesehen von Preußen — in den meisten übrigen Staaten Deutschlands erst erreicht worden, nachdem in Folge der veränderten Anschauungen über Duldung und Religionsfreiheit Ende und Anfang dieses Jahrhunderts und in Folge der durch die Säkularisation des Jahres 1803 bewirkten Umwälzung der deutschen Territorial-Verhältnisse die Festhaltung des früheren, einseitigen konfessionellen Charakters der Staaten zur Unmöglichkeit geworden und in Folge dessen fast überall den Katholiken und Protestanten die Gleichberechtigung gewährt worden war.

Es gehören dieser Periode der Entwicklung diejenigen Gesetze und Verordnungen an, welche theils am Anfange unseres Jahrhunderts, theils nach der Wiederaufrichtung der katholischen Kirche durch das bairische Konkordat und durch die Circumscriptionsbullen bis zum Jahre 1848 erlassen worden sind [1]).

Sie halten alle an der alten staatskirchlichen Maßregel des Placets für sämmtliche römische Erlasse, sowie auch für allgemeine Anordnungen der sonstigen kirchlichen Behörden fest, (so in Baiern, der oberrheinischen Kirchenprovinz — also namentlich in Württemberg, Baden, Hessen-Kassel und Hessen-Darmstadt, Nassau, — im Königreich Sachsen, Hannover, Oldenburg) und zum Theil wird auch daneben der Verkehr der inländischen geistlichen Obern mit dem römischen Stuhle der Beaufsichtigung der Staatsbehörden unterstellt, sowie der Vermittlung derselben unterworfen (Baiern und Hannover).

Ferner ist die Abhaltung von Provinzial- und Diöcesansynoden von der Genehmigung der Regierung abhängig gemacht und das Recht zur Absendung von landesherrlichen Kommissionen zu denselben (in der oberrheinischen Kirchenprovinz) vorbehalten.

---

1) Vgl. namentlich für Baiern das Edikt über die äußeren Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften, vom 26. Mai 1818. Gemeinsames Edikt der Regierungen der oberrheinischen Kirchenprovinz vom 30. Januar 1830, das landesherrliche Schutz- und Aufsichtsrecht über die katholische Kirche betreffend (gültig für Württemberg, Baden, Hessen-Kassel und Hessen-Darmstadt, Nassau, Frankfurt a. M. und die hohenzollern'schen Fürstenthümer); Landesverfassungsgesetz des Königreichs Hannover vom 6. Aug. 1840. § 7. 63 ff.; Mandat vom 19. Febr. 1827, die Ausübung der katholisch-geistlichen Gerichtsbarkeit in den sächsischen Kreislanden rc. betreffend.

Weiter untersteht das Bildungs- und Prüfungswesen der Kandidaten des geistlichen Standes einer genauen Kontrolle und auch der Mitbetheiligung des Staates [1]).

Was das Aemterwesen betrifft, so nehmen die Regierungen, so weit sie nicht, wie die baierische, ein Nominationsrecht für die bischöflichen Stühle besitzen, das Recht zur Abordnung von staatlichen Kommissarien zu den Bischofswahlen in Anspruch, ohne deren Zustimmung weder die Verkündung der erfolgten Wahl noch irgend ein weiterer Schritt zur Vollziehung derselben geschehen durfte (so gleichfalls in der oberrheinischen Kirchenprovinz). Vollends auf den übertriebensten staatskirchlichen Anschauungen beruhte es, wenn anfänglich in Baiern, viel länger aber in den anderen süddeutschen Staaten seit dem Jahre 1803 auf Grund der unhaltbaren Theorie von einem sog. landesherrlichen Patronatrechte die Besetzung der niederen Benefizien, namentlich der Pfarreien, dem Landesherrn vorbehalten wurde und zwar zum Theil sogar in dem Umfange, daß derselbe bei Pfründen des Privatpatronates die Bestätigung der präsentirten Kandidaten und bei versäumter Präsentation das Ernennungsrecht an Stelle des kirchlichen Oberen auszuüben hatte. Ja selbst das in manchen Staaten (Hannover und Sachsen, später auch in Baiern nach Aufgabe des früheren Standpunktes) festgehaltene staatliche Bestätigungsrecht aller bischöflichen Ernennungen für die gedachten Benefizien trägt gleichfalls einen entschiedenen staatskirchlichen Charakter.

Nicht minder haben die Staatsgesetze die Verwaltung des Kirchenvermögens der Kuratel und Oberkuratel des Staates unterworfen und höchstens eine gewisse Mitwirkung der Bischöfe bei der Verwaltung anerkannt.

Endlich ist auch an dem Rekurs wegen Mißbrauchs der geistlichen Amtsgewalt an die Staatsbehörden überall festgehalten worden, ohne daß derselbe jedoch eine nähere Ausbildung hinsichtlich seiner Voraussetzungen und des Verfahrens erfahren hätte.

Eine spezielle Uebersicht der weiteren in Frage kommenden Bestimmungen der erwähnten Gesetzgebungen erscheint nicht erforderlich, da sich aus der vorangehenden Darstellung der staatskirchliche Charakter derselben zur Genüge ergiebt. Allerdings war schon damals der katholischen Kirche durch die Verfassungsurkunden einzelner Staaten die Autonomie in ihren inneren Angelegenheiten ausdrücklich zugesichert worden [2]), indessen war trotzdem damit der Boden des Staatskirchenthums, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, nicht verlassen worden, weil man noch befangen in den aus dem vorigen Jahrhundert herübergenommenen Anschauungen den Kreis dieser Angelegenheiten im Sinne der früheren Zeit abgesteckt hatte [3]).

---

1) Eine nähere Darlegung der Verhältnisse würde hier zu weit führen. Ueber Baiern s. Silbernagl a. a. O. S. 76 ff. und über Württemberg s. Golther a. a. O. S. 49 ff. 78.

2) Vgl. die württembergische Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819. § 71: „Die Anordnungen in Betreff der innern kirchlichen Angelegenheiten bleiben der verfassungsmäßigen Autonomie einer jeden Kirche überlassen“.

3) Das bairische Religionsedikt bestimmt § 38: „Jeder genehmigten Privat- und öffentlichen Kirchengesellschaft kommt unter der obersten Staatsaufsicht nach den im 3. Abschnitte (vgl. den nachher citirten § 76) enthaltenen Bestimmungen die Befugniß zu, nach der Formel und der von der Staatsgewalt anerkannten Verfassung ihrer Kirche, alle inneren Kirchenangelegenheiten anzuordnen. Dahin gehören die Gegenstände: a) der Glaubenslehre, b) der Form und Feier des Gottesdienstes, c) der geistlichen Amtsführung, d) des religiösen Volksunterrichtes, e) der Kirchendisciplin, f) der Approbation und Ordination der Kirchendiener, g) der Einweihung der zum Gottesdienste gewidmeten Gebäude und der Kirchhöfe, h) der Ausübung der Gerichtsbarkeit in rein geistlichen Sachen, nämlich des Gewissens oder der Erfüllung der Religions- und Kirchenpflichten einer Kirche nach ihren Dogmen, symbolischen Büchern und darauf gegründeten Verfassung“. Beschränkt wird aber das Gebiet der inneren Kirchensachen schon erheblich durch den § 76: „Unter den Gegenständen gemischter Natur werden diejenigen verstanden, welche zwar geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen, und zugleich irgend eine Beziehung auf den Staat und das weltliche Wohl der Einwohner desselben haben. Dahin gehören: a) alle Anordnungen über

Die eben besprochene Periode hat im Großen und Ganzen ihren Abschluß im Jahre 1848 gefunden. Seit dieser Zeit sind die meisten Staatsregierungen immer mehr von der früheren staatskirchlichen Basis abgedrängt worden oder davon abgegangen, so daß die gegenwärtig zu Recht bestehende Ordnung des Verhältnisses zwischen den einzelnen Staaten und der katholischen Kirche größtentheils auf einer anderen principiellen Grundlage, über deren Charakter an späterer Stelle zu handeln sein wird[1]), ruht.

II. Kapitel.

Das theokratische oder hierokratische System und seine Abart, die s. g. Coordinationstheorie.

Litteratur: O. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht. Theil III. S. 122 ff., 510 ff.; Friedberg, Die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniß von Staat und Kirche in Zeitschr. f. Kirchenrecht. Bd. VIII. S. 69 ff. Desselben oben S. 198 citirte Dissertation S. 8 ff. Maassen a. a. O. S. 95 ff. Martens a. a. O. S. 7 ff. Molitor, Die Dekretale: Per venerabilem. Münster 1876. v. Schulte, Die Macht der römischen Päpste. 2. Aufl. Prag 1871. Schrader, Der Papst und die modernen Ideen. Heft 2: Die Encyclica vom 8. Dez. 1864. Wien 1865. Liberatore, la chiesa et lo stato. Napol. 1871. (Darauf ruhend: Th. Weber, Staat und Kirche nach der Zeichnung der Ultramontanen. Bresl. 1873). Hergenröther, Kathol. Kirche und christlicher Staat. Freiburg i. Br. 1872. Ferd. J. Moulart, Kirche und Staat. Autorisierte Uebersetzung von Houben. Mainz 1881. Th. Balve, Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts. 2. Aufl. Regensb. 1881. Dove, Die Curie und die Grundsätze des modernen Verfassungsrechtes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger in: Ztschr. f. Kirchenrecht. Bd. VIII. S. 167. Ph. Zorn, Ueber einige Grundfragen des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik. Bern 1876. S. 7 ff.

§ 11. Das theokratische oder hierokratische System. Das System der Einheit von Staat und Kirche ist in der Ausprägung als Staatskirchenthum zuerst im römischen Weltreiche praktisch verwirklicht worden. Auf demselben Boden sind aber auch, gerade im Gegensatz zu demselben, die Grundlagen für die Gedankenreihen, welche zu der Ausbildung des theokratischen oder hierokratischen Systems geführt haben, entwickelt worden. Nach der Lehre des Augustinus, vor Allem nach seiner Schrift: De civitate Dei, hat der weltliche Staat lediglich der irdischen Glückseligkeit zu dienen und ist daher ebenso sündlich, wie das alleinige Streben des Menschen nach derselben. Um nicht der Sünde zu verfallen, muß der irdische Staat sich der von Gott geleiteten Kirche, dem himmlischen Staat, welcher in ihm in die äußere Erscheinung tritt, ein- und unterordnen, sowie demselben dienstbar sein. Der irdische Staat tilgt den Makel seines illegitimen Ursprungs erst durch die Vermittlung der Kirche und dadurch, daß er seine Macht in den Dienst der höhern, überirdischen, von der Kirche verfolgten Zwecke stellt. In Folge dessen hat der Staat im Auftrag und nach Anweisung der durch den Klerus vertretenen Kirche seine staatlichen Mittel im Dienste der Religion zu verwenden und

---

den äußeren Gottesdienst, dessen Art, Zeit, Zahl rc. b) Beschränkung und Aufhebung der nicht zu den wesentlichen Theilen des Kultus gehörigen Feierlichkeiten, Processionen, Nebenandachten, Ceremonien, Kreuzgänge, Brüderschaften, c) Errichtung geistlicher Gesellschaften und sonstiger Institute und Bestimmung ihrer Gelübde, d) organische Bestimmungen über geistliche Bildungs-, Verpflegungs- und Strafanstalten, e) Eintheilungen der Diöcesen, Dekanats- und Pfarrsprengel, f) alle Gegenstände der Gesundheitspolizei, insoweit diese kirchliche Anstalten mit berühren". § 77: „Bei diesen Gegenständen dürfen von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen geschehen. § 78: „Der Staatsgewalt steht die Befugniß zu, nicht nur von allen Anordnungen über diese Gegenstände Einsicht zu nehmen, sondern auch durch eigene Verordnungen dabei alles dasjenige zu hindern, was dem öffentlichen Wohle nachtheilig sein könnte". § 79: „Zu außerordentlichen kirchlichen Feierlichkeiten, besonders wenn dieselben an Werktagen gehalten werden sollen, muß allezeit die spezielle königliche Bewilligung erholt werden".

1) Vgl. unten § 19.

namentlich den für dieselbe erforderlichen äußern Frieden zu bewahren, wobei er zwar die Befolgung seiner Ordnungen von der Kirche zu beanspruchen berechtigt ist, indessen andererseits die Pflicht hat, seine Gesetzgebung und seine Thätigkeit nach den Vorschriften der Kirche zu bestimmen, insbesondere dafür zu sorgen, daß sich Niemand gegen die Kirche auflehne, und daß vor Allem gegen Ketzer und Schismatiker behufs ihrer Bekehrung von seiner Zwangs- und Strafgewalt (allerdings nicht von der Todesstrafe) Gebrauch gemacht wird.

Obgleich schon einzelne Bischöfe und Päpste diese Anschauungen gegenüber den römischen Kaisern gelegentlich geltend gemacht haben, obgleich sie ferner in den pseudoisidorischen Dekretalen — der großen Protesturkunde des 9. Jahrhunderts gegen das karolingische Staatskirchenthum — mit den Theorien über die centrale Stellung des Papstthums in Verbindung gebracht sind, ja sogar Ende desselben Jahrhunderts von Nikolaus I. ein nicht ganz erfolgloser Versuch zu ihrer Verwirklichung gemacht worden ist, so hat das theokratische System doch erst seit der Mitte des 11. Jahrhunderts, seit Gregor VII., seine volle Ausbildung erfahren und erst seit jener Zeit hat es einen entschiedenen Einfluß auf die kirchlichen und politischen Verhältnisse des Mittelalters gewonnen, insbesondere zum großen Theil das Verhältniß zwischen Staat und Kirche beherrscht.

Der Grundgedanke desselben ist der einheitliche, wahre Menschheits-, der Universalstaat. Dieser Staat ist die von Gott gestiftete, in ihrer sichtbaren Darstellung zur Erscheinung kommende Kirche. Sie vereinigt die Fülle aller geistlichen und weltlichen Machtbefugnisse in sich. Daher ist das irdische Haupt der Kirche und der Statthalter Christi der Papst, der Träger der obersten geistlichen Macht auf Erden. Da indessen die weltliche Obrigkeit gleichfalls von Gott geordnet ist, so soll der Papst das weltliche Schwert nicht selbst führen, d. h. die geistliche und weltliche Gewalt sollen ihrer Ausübung nach getrennt sein. Aber der Staat ist an sich, weil er irdischen Ursprungs ist, das Reich der Sünde, er bedarf der Heiligung durch die Kirche und die weltliche Gewalt erhält erst ihre göttliche Sanktion und Vollmacht durch die Vermittlung der Kirche. Alle irdischen Zwecke haben lediglich den geistigen und überirdischen Zwecken als Mittel zu dienen. Der Staat, die weltliche Herrschaftsordnung, hat deshalb diese letzteren Zwecke lediglich in Unterwerfung unter die Kirche und im Gehorsam gegen dieselbe und den Papst zu erfüllen.

Aus dieser Grundlage ergeben sich dann im Einzelnen die nachstehenden Konsequenzen:

Die geistliche und die ihr dienende weltliche Macht hat jede mit ihren Mitteln die Einheit des christlichen und kirchlichen Glaubensstaates, weil seine Lehre die allein berechtigte ist, aufrechtzuerhalten und nöthigenfalls durch Zwang zur Anerkennung und Geltung zu bringen. Die Leugnung des von der Kirche gelehrten Glaubens und der Abfall von ihr ist die Antastung der Grundlage des Glaubensstaates, der gottgewollten Lehre und Einheit der Kirche, und trägt den Charakter des Majestätsverbrechens an sich. Derjenige, welcher sich desselben schuldig macht, der Ketzer, der Schismatiker und Apostat, hat in dem einheitlichen Glaubensstaat auf kirchlichem und weltlichem Gebiete seine Rechtsfähigkeit verwirkt und unterliegt den kirchlichen und weltlichen Strafen, insbesondere auch der Vernichtung seiner Persönlichkeit durch die Todesstrafe, welche zwar die Kirche nicht verhängt, welche aber die staatliche Gewalt nach Auslieferung des Verbrechers nicht bloß auszusprechen und zu vollziehen berechtigt, sondern auch verpflichtet ist. Dieser Grundsatz findet gleichfalls auf die weltlichen Herrscher Anwendung, nur äußert er für sie die weitere Folge, daß ihre Unterthanen von der Gehorsamspflicht gegen sie entbunden werden.

Nach der theokratischen Auffassung gehört der Klerus, welcher das Recht der Verwaltung der Kirche hat, der oberen, höher berechtigten Ordnung des Glaubensstaates an. Er kann daher nicht principiell, sondern nur soweit es die Kirche ausnahmsweise gestattet, der staatlichen Ordnung unterworfen sein. Daraus ergiebt sich die Freiheit des Klerus von der weltlichen Gerichtsbarkeit in allen Rechts-, selbst den Strafsachen und ferner seine Freiheit von staatlichen Lasten und Abgaben. Ebenso verhält es sich mit dem der Kirche und ihren Zwecken dienenden weltlichen Gute, welches in letzterer Beziehung die gleiche Stellung, wie der Klerus selbst, zu beanspruchen hat.

Wenn die Kirche und der Papst die oberste Leitung des einheitlichen Glaubensstaates zu handhaben berechtigt sind, andererseits aber eine Trennung zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt hinsichtlich ihrer Ausübung bestehen muß, so kann nur die erstere, als die übergeordnete Macht, die Gebiete, auf welchen sich die eine oder die andere Macht zu bethätigen hat, bestimmen. Sie allein besitzt also die Zuständigkeit, die Grenzen zwischen dem kirchlichen und dem weltlichen Gebiete zu regeln.

Aus der dienenden Stellung des Staates folgt weiter, daß alle kirchlichen Rechtssatzungen den weltlichen, von der Staatsgewalt ausgehenden Gesetzen übergeordnet sind und daß die letzteren, soweit sie gegen die ersteren verstoßen, der Rechtsgültigkeit entbehren, umgekehrt aber auch, daß die kirchlichen Gesetze, welche mit den weltlichen nicht im Einklange stehen, diese in ihrer Geltung beseitigen.

Nicht minder ist es durch die theokratische Auffassung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat bedingt, daß die Kirche durch ihr Oberhaupt die weltlichen Herrscher einsetzt und daß da, wo dies nicht direkt geschieht, die bestehende anderweite Ordnung lediglich auf der stets widerruflichen Gestattung des obersten Leiters der Kirche beruht und daß er die Innehaltung dieser Ordnung in jedem einzelnen Falle zu prüfen berechtigt ist. Daher erwirbt nach der theokratischen Lehre des Mittelalters der Kaiser sein kaiserliches Recht erst durch die päpstliche Weihe und Krönung, daher wird die Wahlberechtigung der Kurfürsten auf päpstliches Princip zurückgeführt und für den Papst das Recht zur Prüfung und Bestätigung der Kaiserwahl in Anspruch genommen. Weiter erfolgt die Verleihung der kaiserlichen Gewalt nicht zu freiem Eigenthume, sondern zu kirchlichem Amtsrechte. Der Kaiser erscheint als der oberste päpstliche Vasall, dessen Krönungseid als Lehnseid aufgefaßt wird, und dem Papste als obersten Lehnsherrn fällt im Falle einer Erledigung des Kaiserthums die unmittelbare Fürsorge für das Reich zu. Demnach ist auch für die übrigen Fürsten für ihre Stellung zum päpstlichen Stuhle das entsprechendste Verhältniß das der Vasallen, welche von demselben ihre Länder zu nutzbarem Eigenthum geliehen erhalten, und seit Gregor VII. hat das Papstthum, und zwar mit Erfolg, dahin gestrebt, eine Reihe von Reichen in eine derartige Abhängigkeit zu bringen und sie zu Vasallenstaaten Roms zu machen [1]).

So weit die Kirche in den einzelnen Staaten zur äußeren Erscheinung gelangt, sind die Fürsten und überhaupt die Laien von jeder Theilnahme und Mitwirkung bei der kirchlichen Verwaltung, der Einrichtung der Aemter, der Besetzung derselben, der Handhabung der Straf- und Disziplinargewalt u. s. w. principiell ausgeschlossen, und können eine solche nur insoweit in Anspruch nehmen, als sie ihnen durch kirchliches Recht und kirchliches Privileg gestattet ist, andererseits aber sind sie verpflichtet, alle kirchlichen Gesetze anzuerkennen und sie mit weltlichen Mitteln und weltlichem Zwange durchzuführen.

Die Handhabung und Ausübung der weltlichen Gewalt steht dagegen unter der Auf-

1) Zusammenstellungen darüber aus der Zeit Gregors VII. bei Maaßen a. a. O. S. 179 und für die spätere Zeit bei v. Höfler, Die romanische Welt und ihr Verhältniß zu den Reformideen des Mittelalters. Wien 1878. S. 12 ff.

sicht und Kontrolle der geistlichen, des Papstes. Aus begründetem Anlaß kann er daher nicht bloß dem kirchlichen Rechte, sondern auch den kirchlichen Interessen widersprechende weltliche Gesetze und Anordnungen kassieren und andere Bestimmungen und Maßnahmen an die Stelle setzen. Ja er ist sogar befugt, aus gerechten Ursachen die weltlichen Herrscher, einschließlich des Kaisers, abzusetzen und das Kaiserthum auf ein anderes Volk und dessen Herrscher zu übertragen.

Die mittelalterliche päpstliche Universalmonarchie, deren Wesen in der vollständigen Herrschaft über den Staat liegt, bildet den absoluten Gegensatz gegen das römische Kaiserthum. Gleich steht sie ihm zwar darin, daß sie ihrerseits, wie das letztere sich die Kirche unterthänig zu machen suchte, den Staat als ihren ergebenen Knecht in voller Unterwürfigkeit zu lenken bestrebt ist. Indessen beruht ein gewaltiger Unterschied darauf, daß der römische Kaiser die Kirche nur mit weltlichen Mitteln in Abhängigkeit zu halten im Stande war, das Papstthum aber die Religion selbst als Mittel für die Verwirklichung seiner universellen Herrschaftsbestrebungen benutzen und sich nicht bloß die Leiber, sondern auch die Seelen kraft der beanspruchten Binde- und Lösegewalt und des kirchlichen Strafrechtes dienstbar machen konnte.

Die eben charakterisierte Theorie über das Verhältniß zwischen Staat und Kirche ergiebt diejenigen Grundsätze, welche das Papstthum und die Kirche des Mittelalters als die rechtlich geltenden betrachtet haben. Seit dem Ende des 13. Jahrhunderts und mit dem 14. Jahrhundert ist die sich selbst bewußt gewordene Staatsgewalt zwar der Verwirklichung jener Anschauungen entgegengetreten und hat die praktische Herrschaft derselben immer mehr zu beschränken und auszuschließen gesucht. Indessen ist hier noch die Frage zu beantworten, ob das theokratische System auch von der jetzigen katholischen Kirche und dem jetzigen Papstthum als das rechtlich maßgebende erachtet wird.

Die katholische Kirche hat jedenfalls bis zum Erlaß des Syllabus im Jahr 1864 niemals das Verhältniß zwischen Staat und Kirche zum Gegenstand einer direkten dogmatischen Festsetzung gemacht. Es erklärt sich daher, daß seit dem Ende des 16. und im 17. Jahrhundert eine Theorie, welche die mittelalterliche theokratische Lehre abschwächte und anscheinend milderte, formuliert werden und weite Verbreitung finden konnte. Es ist die von Bellarmin (1542—1621[1]), Suarez 1548—1617[2]) und Anderen vertretene Aufstellung der sog. potestas indirecta der Kirche, bezw. des Papstes über die Temporalien oder das weltliche Gebiet. Diese Lehre spricht allerdings dem Papste nicht bloß wie die mittelalterliche theokratische Theorie die Ausübung, sondern auch die Substanz der weltlichen Gewalt ab. Andererseits faßt sie aber die Kirche als die im Verhältniß zum Staat höhere Lebensordnung auf und legt daher dem Papste das Recht bei, in allen Fällen, in denen die weltliche Gewalt die Erreichung der Ziele der Kirche hindert, die Religion oder die Kirche gefährdet, kontrollierend und korrigierend mit kirchlichen Gesetzen und anderen entsprechenden Maßnahmen einzugreifen. Sie läßt damit allerdings das principielle Fundament der mittelalterlichen theokratischen Lehre, den christlichen und päpstlichen Universalstaat, fallen, aber praktisch führt sie zu derselben Abhängigkeit des Staates von der Kirche, da die Voraussetzungen des Eingreifens der Kirche und des Papstes in die weltlichen Angelegenheiten sich lediglich nach dem kirchlichen Dogma und Rechte, sowie nach dem kirchlichen Interesse bestimmen. Vom Standpunkt dieser Theorie aus besteht gleichfalls die Nothwendigkeit des Glaubenszwanges, die Exem-

---

1) De summo pontifice libri V. in den disputationes de controversiis christianae fidei. 3 Vol., zuerst Rom 1581—1583 und De potestate summi pontificis in rebus temporalibus contra Barclaium, zuerst Rom 1604.

2) Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus Anglican. sectam, zuerst Coimbra 1613.

tion des Klerus von weltlicher Gerichtsbarkeit und staatlichen Lasten, die Freiheit des Kirchengutes von den letzteren, der Vorrang des kirchlichen vor dem staatlichen Recht und das päpstliche Kassationsrecht weltlicher Gesetze.

Jedenfalls haben die Päpste bis in die neueste Zeit von dem letzteren Rechte Gebrauch gemacht[1]). Ob dies aber auf Grund der mittelalterlichen Theorie von der potestas directa oder der eben erwähnten von der potestas indirecta geschehen ist, läßt sich wegen der gleichen praktischen Konsequenzen beider nicht entscheiden.

In dem mit der Encyclica: Quanta cura unterm 8. Dezember 1864 publicierten sog. Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis errores[2]) liegt allerdings eine neuere offizielle Aeußerung des Papstthums über das Verhältniß von Kirche und Staat vor, denn mag man auch dem zuletzt gedachten Aktenstück — was freilich nicht richtig sein dürfte — die dogmatische Unfehlbarkeit absprechen[3]), so giebt dasselbe doch unter allen Umständen authentische Auskunft über die bei der Kurie herrschenden Anschauungen.

Die Konstitution selbst hält den Standpunkt der Glaubenseinheit und des Glaubenszwanges fest, indem sie die Förderung der Gewissens- und Religionsfreiheit als Wahnwitz und Predigt der Freiheit des Verderbens verurtheilt[4]), sie negirt weiter die Souveränetät des Staates über die Kirche, da sie die Lehre verwirft, daß „die Gesetze der Kirche das Gewissen nicht binden, wenn sie nicht durch die weltliche Macht verkündet worden sind" und daß „die kirchliche Macht nicht nach göttlichem Rechte von der bürgerlichen Gewalt verschieden und unabhängig sei und eine Unterscheidung dieser Art nicht aufrecht erhalten werden könne, ohne daß die Kirche die wesentlichen Rechte der bürgerlichen Gewalt usurpiere"[5]). Weiter wahrt der Syllabus das beanspruchte Recht der Exemtion der Geistlichen von der staatlichen Gerichtsbarkeit und von staatlichen Lasten[6]), und verwirft die volle Souveränetät der staatlichen Gesetzgebung principiell, indem er die Sätze reprobirt, daß bei einem Konflikt der Gesetze der kirchlichen und weltlichen Gewalt das weltliche Recht vorgeht und daß die menschlichen Gesetze nicht mit dem natürlichen, d. h. dem von der Kirche für göttlich erachteten Recht, in Einklang gebracht zu werden brauchen[7]).

Alle diese Verurtheilungen lassen sich sowohl vom Standpunkt der einen oder anderen der in Frage stehenden Theorien begründen. Nicht anders verhält es sich mit dem die vorliegende Erörterung am nächsten berührenden Satze (Nr. 24):

> „Die Kirche hat nicht die Macht, Gewaltmittel anzuwenden, noch irgend eine direkte oder indirekte zeitliche Gewalt."

---

1) Vgl. z. B. die Verurtheilungen der pragmatischen Sanktion durch Leo X. im Jahre 1516, Hardouin conc. 9, 1826, des westfälischen Friedens durch Innocenz X. im Jahre 1648, Bullar. Taurin. 15, 603, die vielen Verurtheilungen in der Bulle: Coena domini, vgl. v. Schulte, Die Macht der römischen Päpste, S. 49, die Verurtheilung der österreichischen Verfassung vom 21. Dez. 1867 durch Pius IX. im Jahre 1868, Arch. f. katholisches Kirchenrecht 20, 250, der preußischen Maigesetze durch denselben im Jahre 1875, a. a. O. Bd. 33. S. 373, des Placets durch die vatikanische Konstitution: Pastor aeternus vom 18. Juli 1870 c 3.

2) U. A. abgedruckt in: Arch. f. katholisches Kirchenrecht 13, 294.

3) So Martens a. a. O. S. 383. Die Jesuiten, s. Stimmen aus Maria-Laach. Heft I. S. 85, 88, sind aber anderer Ansicht; vgl. auch P. Hinschius, Die Stellung der deutschen Staats-Regierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils. Berl. 1871. S. 51 ff.

4) Vgl. dazu auch die Reprobationen in Nr. 77—79 des Syllabus, und besonders in Nr. 18: „Der Protestantismus ist nichts Anderes, als eine verschiedene Form derselben wahren christlichen Religion, in welcher es ebenso möglich ist, Gott zu gefallen, als in der katholischen Kirche".

5) Die weiteren Specialisierungen in Nr. 19, welche durch ihre Position: „Die Kirche für eine wahre und vollkommene, völlig freie Gesellschaft mit eigenen, beständigen, ihr von ihrem göttlichen Stifter verliehenen Rechten" erklärt, in Nr. 20, welche der Kirchengewalt die Ausübung ihrer Autorität ohne Zustimmung der Staatsgewalt beilegt, in Nr.. 41, welche das staatliche Placet und Exequatur und die appellatio ab abusu verwirft. Vgl. auch Nr. 23 und 55.

6) Nr. 31. 32.

7) Nr. 42 u. 56. Vgl. übrigens auch Nr. 52, 53, 67, 68, 71, 73, 74.

Durch Umkehrung des letzten Theiles desselben ergiebt sich als positive Lehre der Kurie:

> „Die Kirche hat entweder eine direkte oder indirekte Gewalt über das Zeitliche oder wenn sie nicht eine direkte hat, besitzt sie doch mindestens eine indirekte“,

also ein Resultat, welches für keine definitive Entscheidung zwischen den beiden Theorien verwerthet werden kann [1]).

Daher wird auch von neueren ultramontanen Schriftstellern, so z. B. Phillips [2]), und sogar von römischen, wie Liberatore [3]) an der neueren Lehre, der Theorie von der potestas indirecta, festgehalten.

Trotzdem müssen aber, da die Kurie in den letzten Jahrhunderten keine deutliche und klare Entscheidung über die Frage abgegeben hat, die mittelalterlichen Dekretalen, welche sich über dieselbe aussprechen [4]), noch als in Kraft stehend betrachtet werden, und diese lassen das strenge, alte theokratische System noch heute als das kanonischrechtliche erscheinen. Aufgehoben sind diese Dekretalen niemals, und wenn gegen die hier vertretene Ansicht eingewendet wird, daß „die Voraussetzung der älteren Theorie die einheitliche Universalmonarchie, heute nicht mehr obwaltet, sowie daß die Kirche und die Päpste in neuerer Zeit nicht mehr alle Konsequenzen der mittelalterlichen Lehre geltend gemacht hätten“ [5]), so sind das alles rein faktische Umstände, welche die Gesetzeskraft der Dekretalen nicht beseitigen, und man vergißt dabei, daß es nicht Gewohnheit der Kurie ist, principiell auf Anschauungen und Ansprüche bloß deshalb zu verzichten, weil sich die Lage der Verhältnisse ihrer praktischen Verwirklichung entgegenstellt und eine solche, wenn auch in absehbarer Zeit, unmöglich macht. Man ist bei der Kurie freilich so klug und politisch, wenn man sich kein praktisches Resultat verspricht, gewisse, Anstoß erregende Principien nicht unnütz zu betonen und sie geeignetenfalls zu dissimulieren. Für die vorliegende Frage liegt in der That die Sache so, da die Theorie von der indirekten zeitlichen Gewalt, die gemilderte theokratische Lehre, praktisch für die Kurie denselben Werth hat, wie die, welche als die zu Recht bestehende erachtet werden muß [6]).

---

1) Anders versteht Martens a. a. O. S. 384 N. 1 die Nr. 24 und zwar dahin, daß sie der Kirche eine äußere gesetzgebende und richterliche Gewalt zuschreibt. Bei dieser Auffassung bleibt es aber völlig unerklärlich, daß auch der indirekten Gewalt in dem Satze erwähnt wird. Ferner sind die erwähnten Befugnisse schon in Nr. 19 unter den der Kirche beigelegten Rechten mit inbegriffen. Uebrigens geht der Nr. 24 die Nr. 23 vor, welche die Behauptung verwirft, daß die Päpste jemals die Grenzen ihrer Gewalt überschritten haben, also hervorhebt, wie auch Martens selbst S. 386 anerkennen muß, daß die Päpste, welche vom hierokratischen Standpunkt aus gehandelt, z. B. Fürsten abgesetzt, Gesetze kassirt haben, sich keiner Anmaßung schuldig gemacht hätten. Vollends unhaltbar ist die gewundene Erklärung von Hergenröther a. a. O. S. 836. Dieser bezieht die direkte zeitliche Gewalt auf den Besitz des früheren Kirchenstaates, der zeitlichen Güter und Gerechtsame, die indirekte auf das Recht der Kirche, die Gläubigen anzuhalten, ihre irdischen Güter recht zu gebrauchen und den Ueberfluß zu Gunsten der Nothleidenden zu verwenden, im Stande der Armuth zur Sparsamkeit ihre Zuflucht zu nehmen, ferner auf das Recht, die Kirchengüter zu schützen und Sacrilegien zu verbieten. Die erstere Annahme ist deshalb unmöglich, weil der Syllabus in Nr. 26, 27, 75, 76 die fraglichen Punkte ausdrücklich berücksichtigt und bei der zweiten wird der potestas temporalis eine völlig neue, selbst erfundene und unrichtige Bedeutung untergeschoben. So ist z. B. das Recht, Kirchenzucht zu üben, welches aus der potestas jurisdictionis fließt, niemals als potestas temporalis bezeichnet worden. Eine der hier vertretenen Auffassung ähnliche bei Bouix, tractatus de papa. Paris 1869 ff., 3, 6.

2) Kirchenrecht Bd. II. S. 618 ff.

3) A. a. O. S. 73, 118, 119; vgl. dazu Weber a. a. O. S. 75 ff.

4) Vgl. c. 34 X. de elect. I. 6; c. 6 X. de M. et O. I. 33; c. 13 X. de jud. II. 1; c. 13 X. qui filii sint legitimi IV. 17, sämmtlich von Innocenz III. und die bekannte Dekretale Bonifacius' VIII.: Unam sanctam v. 1302. c. 1 de M. et O. in Extrav. comm. I. 8.

5) S. Hergenröther a. a. O. S. 782.

6) Das deutet auch Bouix l. c. 3, 301, 305, 307 mit naiver Offenheit an. Er meint, daß ihm die Unrichtigkeit der Lehre von der potestas directa, der mittelalterlichen Theorie, nicht

Jedenfalls ergiebt sich aus den vorstehenden Ausführungen soviel, daß die offiziellen Anschauungen des Papstthums und der katholischen Kirche über das Verhältniß zwischen Staat und Kirche, wenn sie nicht die des mittelalterlichen, doch mindestens die des neueren gemilderten theokratischen Systems sind. Daran lassen die Konstitution: Quanta cura und der Syllabus nicht den mindesten Zweifel. Alle weiter gehenden Abschwächungen[1]) setzen sich mit der römischen Auffassung in direkten Widerspruch.

§ 12. Die sog. Koordinationstheorie. Man hat neuerdings eine anscheinend zuerst von Görres[2]) aufgestellte, die sog. Koordinationstheorie oder die Theorie der Nebenordnung von Staat und Kirche, welche heute namentlich von den Anhängern der Centrumspartei und von den preußischen Bischöfen vertreten[3]) wird, als das grundsätzlich allein berechtigte katholische System bezeichnet[4]). Nach dieser Theorie ist jede der beiden Gewalten auf ihrem Gebiete, der Staat auf staatlichem, die Kirche auf kirchlichem Gebiete souverän. Zieht man die theoretischen Konsequenzen ihres Princips, so müßte allerdings jedes ius circa sacra des Staates über die Kirche und umgekehrt jede potestas indirecta der Kirche über den Staat entfallen, — aber diese letztere Folgerung wird keineswegs von den Anhängern der Coordinationstheorie in voller Schärfe anerkannt.

Staat und Kirche herrschen auf demselben Gebiete und über dieselben Menschen, welche zugleich Unterthanen und Angehörige der Kirche sind; die volle Souveränetät beider wäre daher nur möglich, falls sich eine feste und klare Ausscheidung des für jede Macht bestimmten Kreises von Angelegenheiten ziehen ließe. Das ist aber unmöglich, denn eine Anzahl menschlicher Verhältnisse und Beziehungen haben sowohl eine staatliche, wie auch eine kirchliche Seite. Da die beiden souveränen Gewalten in Betreff derselben widersprechende Anordnungen erlassen können, so müssen für die hier fragliche Theorie unlösbare Konflikte entstehen. Man hat allerdings für solche Fälle auf den Weg der Vereinbarung, des Konkordates, zwischen Staat und Kirche hingewiesen. Indessen zeigt schon diese Aushülfe, daß die Theorie von der Souveränetät beider Gewalten unzureichend ist und vollends versagt die letztere dann, wenn jenes Mittel wegen mangelnder Einigung der beiden souveränen Mächte nicht angewendet werden kann.

Aber ganz abgesehen von dieser Schwierigkeit ist der Begriff der kirchlichen Angelegenheiten selbst sehr verschiedener Deutung fähig, wie schon die in dieser Hinsicht von einander abweichenden Auffassungen der katholischen und protestantischen Kirche zur Genüge zeigen.

Giebt man dem Staate das Recht die Abgrenzung vorzunehmen, so wird damit die von der Koordinationstheorie principiell geforderte Unabhängigkeit der Kirche wenig-

---

klar dargethan zu sein scheine, daß aber die Theorie von der potestas indirecta, welche erst nach der Entstehung des Protestantismus aufgekommen sei, weniger Mißgunst bei ungläubigen, ketzerischen und schlecht katholischen Fürsten hervorrufe.

1) So das System der sog. potestas directiva, vgl. darüber Hergenröther a. a. O. S. 448. Dasselbe legt der Kirche über das kirchliche Gebiet hinaus nur das Recht und die Pflicht bei, durch lehramtliche Entscheidungen, Erklärungen und Gebote auf die Fürsten und Völker einzuwirken und bei Kollision staatlicher Anordnungen mit den kirchlichen Forderungen zu erklären, was vor Gott und dem Gewissen zu geschehen habe. Danach wird der Kirche und dem Papst eine direkte Gesetzgebungsgewalt über das staatliche Gebiet nicht zugestanden, die Verurtheilung staatlicher Gesetze hebt deren staatliche Gültigkeit nicht auf, wohl aber entbindet sie die Unterthanen von der Gewissenspflicht, sie zu befolgen.

2) In der Schrift: „Deutschland und die Revolution“ von 1819 und in der Broschüre „die Triarier“ von 1838. Vgl. Martens a. a. O. S. 340.

3) Auch in einzelnen Lehrbüchern des Kirchenrechts, z. B. von Walter § 48a und Gerlach § 51. Ueber einen Vertreter der Coordinationstheorie in ihrer Anwendung auf das Verhältniß zwischen der evangelischen Kirche und dem Staate (v. Harleß) s. unten § 18.

4) So Peter Reichensperger, Kulturkampf oder Friede in Staat und Kirche. Berl. 1876. S. 27.

stens theilweise verneint. Die Anhänger derselben gehen allerdings von der für selbstverständlich erachteten Anschauung aus, daß die katholische Kirche selbst, wie sie dies ihrerseits beansprucht, die Kompetenz-Regulierung vorzunehmen berechtigt ist. Das heißt aber nichts anderes, als den Staat der Kirche und dem kanonischen Recht unterwerfen, um so mehr, als das letztere den Umfang der kirchlichen Angelegenheiten weit über die Grenzen hinaus, welche sich der moderne Staat gefallen lassen kann, gesteckt hat. Im Grunde ist daher die Koordinationstheorie in dem zuletzt gedachten Sinne nichts anderes als die abgeschwächte Lehre von der potestas indirecta der Kirche über den Staat, welche sich nur in einem neuen, einem gewissen mißverstandenen Liberalismus gefälligen Gewande zu empfehlen und auf diese Weise einen Theil der Konsequenzen der erstgedachten, dem modernen Staatsbewußtsein anstößigen Theorie durchzuführen sucht. Praktisch hat man die Koordinationstheorie in der österreichischen Konkordatsgesetzgebung des Jahres 1855 zu verwirklichen gesucht und das Resultat ist das gewesen, daß die katholische Kirche der tonangebende und herrschende Theil geworden und die staatliche Souveränetät schwere Beeinträchtigungen erlitten hat. Man kann ferner mit vollem Rechte als eine weitere Verwirklichung jener Theorie die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem Staat und der katholischen Kirche bezeichnen, wie sie sich in Preußen seit dem Jahre 1848 wesentlich durch die Nachgiebigkeit der Staatsverwaltung herausgebildet und bis zum Jahre 1872 bestanden hat. Auch hier ist das Ergebniß nicht die Gleichberechtigung beider Theile, sondern die Schmälerung der Rechte des Staates gewesen.

Jedenfalls steht die Koordinationstheorie in der zuletzt besprochenen Auffassung nicht mit der herrschenden Lehre der katholischen Kirche in Einklang. Wenn sie auch praktisch zu ähnlichen Konsequenzen führt, wie die mindestens officielle Theorie von der potestas indirecta der Kirche über den Staat, so leugnet sie doch die letztere wenigstens theoretisch und verstößt gegen die von der Konstitution: Quanta cura und von dem Syllabus geforderte Glaubenseinheit, da der von ihr in staatlichen Dingen als souverän anerkannte Staat kraft seiner Souveränetät auch das Recht beanspruchen kann, neben der katholischen Kirche andere Religionsgesellschaften auf seinem Gebiete zuzulassen. Es ist daher begreiflich, wenn sie von den römischen Schriftstellern, wie z. B. von Liberatore[1]), als die Ausgeburt eines „gemäßigten Liberalismus“ verworfen wird[2]).

Wo es heute für praktische Fragen auf die geltende Lehre der katholischen Kirche über ihre Beziehungen zum Staate ankommt, kann die erwähnte Theorie daher keinen Anspruch auf Beachtung machen.

---

1) A. a. O. S. 2, vgl. dazu Weber a. a. O. S. 5.

2) In Deutschland ist diese Theorie übrigens schon von Gengler in der Tübinger theolog. Quartalschrift, 1832, S. 464, 469 und dann von Phillips, Kirchenrecht. Bd. II. S. 618 ff. bekämpft worden.

Zweite Abtheilung.

Die Trennung von Staat und Kirche.

Litteratur: Friedberg, Grenzen. S. 768 ff. Marco Minghetti, stato e chiesa. Milano 1877. 2. Aufl. 1878. Uebersetzung davon unter dem Titel: Staat und Kirche. Gotha 1881; und dazu E. Zeller, in der deutschen Rundschau. Bd. VI. S. 310. E. Zeller, Staat und Kirche. Leipz. 1873. S. 57. Zorn a. a. O. S. 45. F. Nippold, Die Theorie der Trennung von Kirche und Staat geschichtlich beleuchtet. Rectoratsrede. Bern 1881. Ueber Nord-Amerika s. Rüttimann, Kirche und Staat in Nordamerika. Zürich 1871. Jos. P. Thompson, Kirche und Staat in den Ver. Staaten von Amerika. Berl. 1873. Ueber Belgien: Mejer, Die deutsche Kirchenfreiheit und die künftige katholische Partei, mit Hinblick auf Belgien. Leipz. 1848. Friedberg, Grenzen. S. 631 ff. und in Zeitschr. f. Kirchenrecht. Bd. IV. S. 381. Ueber Italien (außer Minghetti, s. o.) Friedberg, Grenzen. S. 710 und Zeitschr. f. Kirchenrecht a. a. O. S. 385. Ueber Deutschland: E. Herrmann, Ueber die Stellung der Religionsgemeinschaften im Staate. Gött. 1849. S. 60 ff.

§ 13. 1. Bedeutung des Schlagwortes: Trennung von Staat und Kirche. Charakter des danach bezeichneten Systems.

Wenn man von Trennung von Staat und Kirche spricht, so bedarf es vor Allem bei den verschiedenen Bedeutungen, welche diesem zum Schlagwort gewordenen Ausdruck beigelegt werden, einer genauen Klarstellung darüber, in welchem Sinne derselbe gebraucht wird.

Es kann darunter verstanden werden:

1. die Anerkennung von Staat und Kirche als gleichberechtigter souveräner Gewalten, also die schon oben Seite 219 besprochene Koordinationstheorie,

2. die sachliche Scheidung der politischen Angelegenheiten und der kirchlichen, und die Emancipation des Staates in allen staatlichen Angelegenheiten von einer etwaigen Bestimmtheit durch kirchliche oder konfessionelle Momente oder Einflüsse [1];

3. die Behandlung der Kirchen- und Religionsgesellschaften lediglich als Privatgesellschaften und die Gleichstellung derselben mit allen andern Privatvereinen, so daß der Staat den ersteren keine besonderen Rechte und Privilegien gewährt, aber andererseits keine anderen Rechte über sie in Anspruch nimmt, als über alle anderen Vereine.

Hier an dieser Stelle und in den nachfolgenden Erörterungen gebrauche ich den Ausdruck „Trennung von Staat und Kirche" lediglich in dem zuletzt bezeichneten Sinne.

Das System der Trennung von Staat und Kirche beruht auf dem Grundgedanken, daß der Staat die Religionsgesellschaften und Kirchen als solche völlig ignoriert und die Religion lediglich als Privatsache des einzelnen Unterthanen betrachtet.

Diesem Princip entspricht einmal die völlige Emancipation der staatlichen Angelegenheiten von jeder konfessionellen Einwirkung, und andererseits die freie und unbehinderte Zulassung aller Religionen und Konfessionen, soweit ihre Lehre nicht den Strafgesetzen widerspricht. Die Bildung von Religionsgesellschaften unterliegt lediglich den allgemeinen Gesetzen über die Bildung von anderen Vereinen. Sie erwerben die juristische Persönlichkeit in ihrer Gesammtheit oder in ihren Einzelorganisationen (wie z. B. den Einzelgemeinden) nur dann von selbst mit ihrer Begründung, wenn auch jeder andere Privatverein dieselbe nach dem bestehenden Recht ohne Weiteres erlangt. Es steht ihnen ferner für alle ihre Verhältnisse, welche den Charakter der Vereinsangelegenheiten haben, die volle Autonomie zu. Der Staat übt keine Einwirkung auf ihre

---

1) Vgl. auch unten § 16.

Organisation, die Bildung und Anstellung ihrer Beamten und Kultusdiener und die Verwaltung ihres Vermögens. Sie stehen in allen Beziehungen unter dem gemeinen Recht. Die von ihnen getroffenen Festsetzungen über ihre Organisation, die Rechte und Pflichten ihrer Beamten und ihrer Mitglieder gelten als rechtlich bindend in demselben Maße wie das Statut jedes anderen Vereins und soweit dadurch Rechte begründet werden, können sie vor den gewöhnlichen Gerichten im Rechtswege verfolgt werden. Irgend welche Privilegierung ist dagegen bei principieller Durchführung des Systems ausgeschlossen. Für die Ausübung der Disciplinargewalt, die Beitreibung von Auflagen zu Kultuszwecken u. s. w. leiht der Staat nicht seinen administrativen Schutz, ebensowenig kann er Steuerprivilegien für die Kultusdiener oder Kultusgebäude gewähren, oder gar die ersteren aus seinen Mitteln besolden. Andererseits kann er aber die Religionsgesellschaften lediglich als solche auch nicht schlechter als andere Vereine, z. B. durch eigenthümliche Präventiv- und Repressivmaßregeln — abgesehen von etwaigen durch besondere Verhältnisse bedingten strafrechtlichen Bestimmungen (s. darüber unten § 30) — stellen.

§ 14. 2. Die praktische Verwirklichung des Systems der sog. Trennung von Staat und Kirche (Nordamerika, Belgien, Italien, Deutschland).

Als das klassische Land der Verwirklichung des Systems der Trennung von Staat und Kirche gelten die Vereinigten Staaten von Nordamerika [1]). Hier ist dasselbe allerdings im Ganzen durchgeführt, indessen weist das nordamerikanische Recht immerhin einzelne Vorschriften auf, welche nicht mit den vollen Konsequenzen des Princips vereinbar sind.

Der oberste Grundsatz, daß der Staat unabhängig und ohne Rücksicht auf die Anschauungen der einzelnen Religionsgesellschaften seine Verhältnisse zu regeln hat, leidet insofern eine Ausnahme, als manche Unionsstaaten (z. B. Pennsylvanien, New-York) den Mitgliedern einer den Krieg verwerfenden Religionspartei die Ablösung der Militärpflicht durch Geld gestatten. Ferner sind in vielen Staaten unter Androhung von Strafen nicht nur das Arbeiten an Sonntagen, sondern auch Lustbarkeiten, Vergnügungen und der Verkauf von geistigen Getränken verboten, und obgleich derartige Vorschriften über die Sonntagsfeier, welche lediglich aus rein staatlichen Rücksichten, sowie aus der Nothwendigkeit, die Störung der Sonntagsfeier der religiösen Gemeinschaften zu verhindern, hervorgegangen sein können, an sich mit dem erwähnten Princip nicht unvereinbar sind, so gehen die Anordnungen in Nordamerika doch weit über das dadurch bedingte Maß hinaus, indem sie vielfach selbst die unschuldigste Zerstreuung ausschließen. In der That ist es kaum einem Zweifel unterworfen, daß sie wohl längst schon von den Gerichten für verfassungswidrig erachtet worden wären, wenn sie nicht den Anschauungen der großen Mehrzahl des amerikanischen Volkes über eine strenge Feier des Sonntags entsprächen. Nur aus dem gleichen Grunde erklärt es sich, daß nicht nur von den Regierungen der einzelnen Staaten, sondern auch von dem Präsidenten der Union ab und zu Dank-, Buß- und Fasttage ausgeschrieben werden und daß die mit Rücksicht auf das amerikanische Recht an sich vollkommen begründeten Bedenken des Präsidenten Jefferson über eine derartige Befugniß der Unionsregierung keinen Anklang gefunden haben. Ebenso verhält es sich mit der Sitte des Kongresses, die Sitzungen

1) Die Unionsverfassung vom 17. Sept. 1787 bestimmt nur (Art. VI. 3): »No religious test shall ever be required as a qualification to any office or public trust under the United States« und (Amendement I.): »Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof«.

mit Gebet zu eröffnen, und zu diesem Behufe einen besonders angestellten Geistlichen zu besolden, während es allein konsequent wäre, daß es den Mitgliedern der verschiedenen Religionsparteien überlassen bliebe, gesondert ihren Gottesdienst zu halten. Endlich ist es mit dem erwähnten Princip unvereinbar, daß offenbar noch unter dem Einfluß der alten puritanischen Anschauungen in einzelnen Staaten (Connecticut, Pennsylvanien und Massachusetts) die Blasphemie nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der religiösen Gefühle anderer oder eines öffentlichen Aergernisses, sondern als ein gegen Gott selbst gerichtetes Verbrechen mit Kriminalstrafe bedroht ist.

Der Grundsatz, daß die Religionsgesellschaften keine Privilegien zu beanspruchen haben, ist gleichfalls nicht streng durchgeführt. Fast überall ist das kirchliche Vermögen von den Staats-, Grafschafts- und Ortssteuern befreit und in einigen Staaten (z. B. Virginien, Connecticut, Texas) kommt den Geistlichen das Privileg der Exemtion vom Militär- und Geschwornendienst zu.

Umgekehrt bestehen auch Vorschriften, welche die Religionsgesellschaften über das gemeine Recht hinaus beschränken. Unter diesen Gesichtspunkt fallen die Gesetze, welche dem Anwachsen des Einkommens und Vermögens, insbesondere des Grundbesitzes der kirchlichen Korporationen bestimmte Grenzen setzen. Wenngleich auch für Vereine zu rein weltlichen Zwecken dergleichen Beschränkungen dem nordamerikanischen Rechte nicht fremd sind, so zeigen doch gerade die vielfach für die verschiedenen kirchlichen Gesellschaften oder Denominationen in ihrem Betrage sehr abweichend bestimmten Maximalhöhen für den Vermögenserwerb, daß es sich hierbei um eine besondere, gegen die Kirchen und Religionsvereine gerichtete Maßregel handelt, welche den Zweck hat, den Staat gegen das übermäßige Anwachsen der pekuniären Macht derselben zu schützen. Weiter verbieten die Gesetze einzelner Staaten (Virginien) überhaupt Vermächtnisse zu religiösen Zwecken oder sie erklären Vermächtnisse und Schenkungen unter Lebenden für ungültig, wenn das betreffende Testament oder die Schenkungsurkunde nicht mindestens eine bestimmte Zeit vor dem Tode des Testators oder Schenkers (einen Monat, zwei Monat oder ein Jahr) abgefaßt und dabei nicht gewisse besondere Formalitäten beobachtet worden sind (Pennsylvanien, New-York, Jowa, Michigan, Delaware); mitunter ist auch der Betrag solcher Vermächtnisse im Interesse der Ehefrau und naher Verwandten auf eine bestimmte Quote des Vermögens des Testators oder Schenkers beschränkt (New-York, Jowa).

Endlich ist für kirchliche Vereine und Organisationen durch einzelne Gesetze (Virginien) die Möglichkeit, die Rechte der juristischen Person, die sog. Inkorporation, zu erlangen, ganz ausgeschlossen, sie können nur für gewisse Zwecke durch sog. trustees (Treuhänder), welche formell als Eigenthümer der Vermögensobjekte gelten, dasselbe aber materiell für den kirchlichen Verein zu verwenden haben, Vermögen erwerben. In anderen Staaten unterliegt die Inkorporation dagegen Beschränkungen; so bedarf es mitunter dazu des speciellen Beschlusses der Legislative, und wo ein für alle Mal die Erwerbung der Inkorporation durch Erfüllung bestimmter Formalitäten gestattet ist, wird dieselbe doch nur auf Widerruf der Legislative oder (freilich unter Möglichkeit der Erneuerung) auf eine bestimmte Anzahl von Jahren (in Georgia auf 14 Jahre) gewährt oder sie ist allein unter der Voraussetzung zulässig, daß die Korporation aus amerikanischen Bürgern besteht. Sodann sind auch bestimmte Bedingungen für die Organisation der zu inkorporierenden Vereine vorgeschrieben, insbesondere wird mehrfach verlangt, daß die Vermögensverwalter (gleichfalls trustees genannt), entweder sämmtlich oder doch in ihrer Mehrheit Laien sein müssen, weiter findet sich das Verbot, einen einzelnen kirchlichen Beamten als Korporation (sog. sole corporation) aufzustellen, eine

Vorschrift, welche sich namentlich gegen die katholische Kirche richtet, da sie verhindert, daß die Bischöfe als Eigenthümer und Verwalter des für die allgemeinen Diözesanzwecke bestimmten Kirchengutes auftreten können, also daß indirekt die kirchenrechtliche Theorie von der juristischen Persönlichkeit der bischöflichen Stühle oder Diöcesen zur Geltung gebracht wird.

Von den Staaten der alten Welt, welche das Princip der Trennung von Staat und Kirche angenommen haben, mag zunächst auf Belgien hingewiesen werden. Hier ist dasselbe in der Konstitution vom 25. Februar 1831 theoretisch in voller Schärfe ausgesprochen, indem diese an den entscheidenden Stellen verordnet:

Art. 14: „Die Freiheit jeder Gottesverehrung (liberté des cultes)", ihrer öffentlichen Ausübung, sowie die Freiheit, seine Gedanken zu äußern, auf welche Art es sein mag, ist zugesichert, vorbehaltlich der Unterdrückung der Vergehen, welche bei der Ausübung dieser Freiheiten begangen werden".

Art. 15: „Niemand ist gezwungen, auf irgend eine Weise an den Handlungen und Feierlichkeiten eines Gottesdienstes theilzunehmen oder die Ruhetage desselben zu beobachten".

Art. 16: „Der Staat ist nicht berechtigt, bei der Ernennung oder der Einsetzung von Kultusdienern irgend eine Mitwirkung in Anspruch zu nehmen oder ihnen den Verkehr mit ihren Oberen oder die Bekanntmachung ihrer Akte zu untersagen, vorbehaltlich der gewöhnlichen Verantwortlichkeit in Betreff der Presse und der Bekanntmachung im zuletzt gedachten Fall.

Die Civilehe hat stets der priesterlichen Einsegnung vorherzugehen, vorbehaltlich etwaiger, durch das Gesetz zu bestimmender Ausnahmen".

Art. 17: „Der Unterricht ist frei, jede Präventiv-Maßregel ist untersagt; die Unterdrückung der Vergehen wird nur durch das Gesetz geordnet".

Art. 19: „Die Belgier haben das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln, indem sie sich den Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechtes, jedoch ohne dieselbe an eine vorgängige Erlaubniß zu binden, regeln dürfen, unterwerfen. Diese Anordnung findet keine Anwendung auf die Versammlungen im Freien, welche gänzlich den Polizeigesetzen unterworfen bleiben".

Art. 23: „Die Belgier haben das Recht, Vereine zu bilden. Dieses Recht kann keiner Präventiv-Maßregel unterworfen werden".

Indessen ist das Princip, soweit die katholische Kirche in Frage steht — und diese kommt bei der verhältnißmäßig geringen Zahl der Anhänger anderer Religionsgesellschaften praktisch allein in Betracht, — hier so eigenthümlich beschränkt, daß man nicht mit Unrecht hat sagen können, die katholische Kirche sei vom Staate frei und in rechtlicher und faktischer Beziehung von ihm getrennt, aber umgekehrt nicht der Staat von der Kirche.

Das Princip ist nämlich durch die Konstitution selbst zum Nachtheil des Staates insofern durchbrochen, als der Art. 117 derselben:

„Die Besoldungen und Pensionen der Kultusdiener fallen dem Staate zur Last. Die dazu erforderlichen Summen werden jährlich in das Budget eingestellt",

dem belgischen Klerus eine staatliche Besoldung zusichert und damit die dem Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche widersprechende Anschauung kundgiebt, daß die Thätigkeit der Geistlichkeit für die staatlichen Interessen und Zwecke so bedeutsam und wichtig erscheint, daß der Staat ihr aus seinen Mitteln den Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist. Andererseits ist der Staat nicht berechtigt, irgend welchen Einfluß bei der Errichtung geistlicher Stellen, sowie auf die Besetzung und Verwaltung derselben zu üben [1]) und er ist dadurch in die Lage versetzt, fortlaufend mit den Ultramontanen über die Zahl der zu besoldenden Geistlichen in Konflikte zu gerathen [2]) und eine Geistlichkeit, welche gegen ihn selbst in nachtheiligster Weise agitieren kann, seinerseits zu bezahlen, ja ihr die Mittel zu seiner eigenen Bekämpfung zu gewähren. Ferner hat die unbe-

1) Erst seit 1881 hat die Regierung gesetzlich das Recht erhalten, wenigstens ausländischen Geistlichen das Fungieren in Belgien untersagen zu dürfen.

2) Im Jahre 1881 hat die belgische Regierung für Gehalt und Wohnungsentschädigungen 4,232,430 Frcs. (ohne Pension und Krankheits-Unterstützungen) gezahlt.

schränkte Vereinsfreiheit eine übermäßige Vermehrung der Klöster [1]) und des Vermögens derselben [2]), trotzdem daß diese keine juristische Persönlichkeit haben, vielmehr von ihnen als formale Eigenthümer nur einzelne ihrer Mitglieder vorgeschoben werden, zur Folge gehabt. Endlich übt die Geistlichkeit auf das Unterrichtswesen, von der freien katholischen Universität Löwen an bis zu den niederen Schulen einen hervorragenden Einfluß aus [3]). Kurz die praktische Gestaltung dieses Systems hat in Belgien zu einem Zustand geführt, welcher sich als „die freie Kirche im unfreien Staate" charakterisieren läßt, wenngleich allerdings der Staat — insoweit in Uebereinstimmung mit dem Principe der Konstitution — die Durchführung der kirchlichen Disciplinar-Urtheile und die Beitreibung kirchlicher Abgaben nicht mit seinem weltlichen Arme unterstützt und ebensowenig den kirchlichen Amtshandlungen irgend welche rechtliche Bedeutung für die staatlichen Civilstands-Verhältnisse und für die Eheschließung zuerkennt.

Neben Belgien verdient vor Allem noch Italien in Betracht gezogen zu werden. Hier ist von Cavour (in der Sitzung der Deputirtenkammer vom 25. März 1861) zuerst das Wort: „libera chiesa in libero stato (freie Kirche in freiem Staate)" ausgesprochen und zugleich die Durchführung des Princips der Trennung von Staat und Kirche für den Fall der Vereinigung Roms mit dem übrigen Italien in Aussicht gestellt worden.

Nachdem die Einfügung Roms, des letzten fehlenden Gliedes, in den neuen Einheitsstaat im Jahre 1870 erfolgt war, hat die italienische Gesetzgebung diese Andeutungen Cavours in dem sog. Garantiegesetz vom 13. Mai 1871 zu verwirklichen gesucht. Hatte Cavour, wie ein kompetenter Beurtheiler, Minghetti, versichert, die erwähnte Formel gewählt, um die auswärtigen Mächte und die katholische Welt wegen etwaiger Besorgnisse in Betreff der Rückwirkung der Beseitigung der weltlichen Papstherrschaft auf die Unabhängigkeit des Papstes und der katholischen Kirche von vornherein zu beruhigen, und mochte er vielleicht seinerseits auch gehofft haben, unter den von ihm bezeichneten Bedingungen ein friedliches Verhältniß zwischen dem neuen Staate und der katholischen Kirche herzustellen, so läßt sich doch keineswegs abläugnen, daß die von Cavour vertretenen Anschauungen an großer Unklarheit litten. Bedeutete etwa die Formel so viel, wie die schon o. S. 219 besprochene Koordinationstheorie, d. h. völlige Unabhängigkeit der beiden Gewalten von einander, jeder auf dem ihr eigenthümlichen Gebiete, so mußte ihre konsequente praktische Durchführung entweder zum Nachtheil des Staates oder der Kirche ausschlagen, und zwar jedenfalls zum Nachtheil des ersteren, wenn die volle Unabhängigkeit des Papstes gewahrt bleiben sollte. Wenn aber die Formel so viel heißen sollte, als Trennung der Kirche und des Staates in dem hier besprochenen Sinne, so durfte die katholische Kirche rechtlich nur als eine Privatgesellschaft behandelt werden, es mußte also der Staat die Souveränetät über dieselbe in all und jeder Beziehung in Anspruch nehmen und dann konnte man den Papst, welcher von diesem Standpunkte aus,

1) Die Zahl der Mitglieder hat sich von 1846 bis 1866 von 11,968 auf 18,196 vermehrt, so daß in letzterem Jahr auf 265 Einwohner ein Ordensmitglied kam.

2) Im Jahre 1866 besaßen 130 Klöster — die Zahl der Klöster und Niederlassungen betrug damals im Ganzen 1322 — allein ein Immobiliarvermögen im Werthe von 23,397,964 Frcs.

3) Nach dem Volksschulgesetz vom 23. Sept. 1842 hatte der Klerus den Unterricht in der Religion und Moral, welcher einen Theil des offiziellen Planes der staatlichen Elementarschule ausmachte, zu leiten, ferner war er bei der Schulaufsicht betheiligt. Dagegen hat das neue Gesetz vom 10. Juni 1879 die Schulen für confessionslos erklärt und den Religionsunterricht der Familie und den Geistlichen als Privatsache überlassen, indem es nur die Schullokale außerhalb der gewöhnlichen Schulstunden dafür zur Verfügung stellt. In Folge dessen sucht der katholische Klerus die Staatsschulen lahm zu legen, indem er die Eltern beeinflußt, ihre Kinder in die katholischen kirchlichen Schulen zu schicken.

lediglich als der oberste Leiter der sich katholische Kirche nennenden privaten Religionsgesellschaft zu betrachten war, konsequenter Weise nicht von der Souveränetät des italienischen Staates eximieren und ihm eine die Katholiken in allen Theilen der Erde befriedigende, d. h. unabhängige Stellung gewähren.

Das italienische Garantiegesetz hat die beiden angedeuteten, sich widersprechenden Auffassungen praktisch zu realisieren gesucht und wenngleich die aus der eigenthümlichen Lage des italienischen Staates sich ergebenden Schwierigkeiten nicht verkannt werden dürfen, so ist doch dadurch ein Zustand gesetzlich sanktioniert worden, welcher principlos zwischen einer der katholischen Kirche konnivierenden Koordinationstheorie, ferner dem Princip der Trennung von Staat und Kirche, und endlich dem Princip der Behandlung der katholischen Kirche als einer öffentlich privilegierten, dem Kirchenhoheitsrechte unterworfenen Anstalt schwankt.

Das Gesetz gewährt zunächst dem Papste eine Reihe der weitgehendsten Privilegien. Der Papst ist für seine Person souverän und unverletzlich, untersteht also nicht der Souveränetät des Staates. Er ist weiter mit den Ehrenrechten eines Souveräns, mit dem Rechte für seine Person und zum Schutz seiner Paläste, eine Wache zu halten, ausgestattet, genießt denselben strafrechtlichen Schutz, wie der König von Italien, er hat wie ein Souverän das Recht, Gesandte mit allen völkerrechtlichen Privilegien zu empfangen und abzusenden, die volle Freiheit, alle Funktionen seines geistlichen Amtes auszuüben und kirchliche Erlasse an den Basiliken und Kirchen Roms anschlagen zu lassen, die päpstlichen Besitzungen sind den staatlichen Beamten für die Ausübung ihrer Amtsfunktionen verschlossen, von jeder Steuer oder Abgabe, sowie von der Expropriation befreit. Abgesehen von den völkerrechtlichen Anomalien, welche diese Privilegien bieten, widersprechen sie dem Principe der Trennung von Staat und Kirche insofern als sie den Papst von der staatlichen Souveränetät eximieren und als sie ihm eine Anzahl dem gemeinen Rechte widersprechender Befugnisse gewähren, deren Ausübung für den italienischen Staat unter Umständen sogar bedenkliche Verwicklungen mit fremden Staaten herbeiführen könnte. Durch diese Privilegien ist die Koordinationstheorie sogar in einem größeren Umfange, als er durch diese principiell bedingt wird, realisiert, weil für den Papst, den Souverän der bloß freien Kirche, die Gleichstellung mit den weltlichen Souveränen ausgesprochen ist. Ferner ist dies dadurch geschehen, daß jedes Eingreifen von staatlichen Behörden während der Erledigung des päpstlichen Stuhles zur Behinderung der persönlichen Freiheit der Kardinäle, sowie an Orten, wo ein allgemeines Konzil oder das Konklave der Kardinäle zusammengetreten ist, ausgeschlossen, jede Nachforschung und Beschlagnahme von Papieren, Urkunden, Büchern und Registern der lediglich mit einem geistlichen Wirkungskreise bekleideten Behörden, Aemter und Kongregationen verboten und allen Geistlichen, welche von Amtswegen in Rom an der kirchlichen Regierung des Papstes betheiligt sind, Freiheit von jeder Belästigung durch die Staatsgewalt, von jeder staatlichen Untersuchung und Rechenschaftsabgabe zugesichert wird.

Außerdem leiht der Staat der obersten Verwaltung der Kirche im Widerspruch mit der Theorie der Trennung von Staat und Kirche seine Dienste, wenn er die nöthigen Maßregeln zum Schutze des Konklaves und der allgemeinen Konzilien gewährleistet und zur Erleichterung des freien Verkehres des Papstes mit der ganzen katholischen Welt seine Postämter unter besonderen Begünstigungen für die päpstliche Korrespondenz zur Verfügung stellt, wogegen allerdings die gesetzlich festgestellte Pflicht des Staates zur Gewährung einer jährlichen Dotationsrente an den Papst als Entschädigung des letzteren für die Entziehung des Kirchenstaates und der Einkünfte desselben betrachtet werden kann.

Dem gedachten Systeme entspricht es dagegen wieder, wenn das staatliche Recht

der Ernennung oder des Vorschlages für die höheren Kirchenämter (also namentlich für die Bischofsstühle), sowie der Huldigungseid der Bischöfe abgeschafft, jede specielle Beschränkung der freien Ausübung des Versammlungsrechtes der Mitglieder des katholischen Klerus, sowie das Exequatur, das Placet und jede andere Art der staatlichen Betheiligung bei der Bekanntmachung und der Durchführung der Akte der kirchlichen Gewalt beseitigt, ferner für geistliche und Disciplinar-Angelegenheiten jeder Rekurs wegen Amtsmißbrauches ausgeschlossen ist. Nicht minder steht es damit in Einklang, daß andererseits den Anordnungen der Kirchengewalt jede zwangsweise Vollzugskraft aberkannt ist, sowie daß die Akte derselben hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen der Beurtheilung der staatlichen Gerichte unterliegen, weiter in Betreff ihrer Gültigkeit und ihrer Vereinbarkeit mit der öffentlichen Ordnung und mit den bestehenden Rechten von Privatpersonen, ferner in Betreff ihrer Qualifikation als Vergehen nach dem gewöhnlichen staatlichen, beziehentlich den Strafgesetzen beurtheilt werden sollen. Endlich ist ebenfalls in Ueberstimmung mit dem oben gedachten Principe, erst nach dem Erlaß des Garantiegesetzes die obligatorische Civilehe für ganz Italien zur Durchführung gebracht.

An das Princip der Behandlung der katholischen Kirche als einer dem Kirchenhoheitsrecht des Staates unterworfenen Anstalt des öffentlichen Rechtes erinnern einmal die schon erwähnten Bestimmungen über den Schutz des Konklaves und der Erleichterung des Postverkehrs, andererseits die Beibehaltung des Exequatur und des Placets für diejenigen Akte der Kirchengewalt, welche Anordnungen über das Kirchengut und die Einführung der Bischöfe und Geistlichen in die Temporalien der höheren und niederen Beneficien (abgesehen von denen in Rom und in den suburbikanischen Bisthümern) treffen, sowie endlich die Vorschrift, daß (mit Ausnahme der eben erwähnten) die höheren und niederen Beneficien nur an Staatsbürger des Königreiches verliehen werden dürfen.

In Deutschland ist dagegen das Princip der Trennung von Staat und Kirche gegenüber den großen christlichen Kirchen bisher nicht praktisch verwirklicht worden. Nur die Beziehungen zu den für das öffentliche Leben minder wichtigen religiösen Sekten, mögen sie auf dem Boden des Christenthums stehen oder nicht, sind in den deutschen Staaten nach diesem System geregelt worden. Der Ausgangspunkt dieser Entwicklung liegt im 17. Jahrhundert. Sie beginnt in einzelnen Staaten, wie namentlich in der brandenburgisch-preußischen Monarchie, mit der Duldung Andersgläubiger neben der herrschenden Kirche, und die allmähliche weitere Ausdehnung dieser Praxis hat nach und nach die Glaubenseinheit unter dem früheren Staatskirchenthum derartig aufgelöst, daß die erwähnte Art der Regelung sich schließlich in unserem Jahrhundert fast von selbst ergeben mußte. Irrig würde es aber sein, in der Stellung der geduldeten Religionsparteien in der früheren Zeit eine Realisation des Princips der Trennung von Staat und Kirche zu sehen. Ihre Rechtsstellung war vielmehr eine aus staatskirchlichen Rücksichten und im Interesse der herrschenden Kirche wesentlich geminderte. Die Freiheit zur beliebigen Ausdehnung war ihnen nicht gewährt, und die Staatsgewalt griff in ihre inneren Angelegenheiten vielfach in weitem Umfange ein (wie ja die evangelischen Landesherren in Betreff der in ihren Ländern befindlichen Katholiken das jus episcopale in Anspruch nahmen). Außerdem waren die Anhänger dieser Sekten in einer Reihe von kirchlichen Beziehungen — das war ein Ueberrest der alten Anschauung von der Nothwendigkeit der Aufrechterhaltung der Glaubenseinheit im Staate — an die herrschende Kirche (die s. g. ecclesia dominans) gewiesen. So blieben sie insbesondere dem Pfarrzwang derselben unterworfen, d. h. sie mußten die pfarramtlichen Akte, wie vor Allem Taufe oder Trauungen, von den Geistlichen der herrschenden Kirche vornehmen lassen, oder mindestens an diese die pfarramtlichen Stolgebühren bezahlen, mitunter auch andere

15*

Abgaben zur Erhaltung und zum Besten der Anstalten dieser Kirche leisten. Selbst noch das tolerante preußische allgemeine Landrecht von 1794, welches neben den öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften, den privilegierten christlichen Kirchen, auch mit Staatsgenehmigung zugelassene sog. geduldete Kirchengesellschaften kennt, unterwirft die Zugehörigen derselben wenigstens der Pflicht, die Geburten, Heirathen und Sterbefälle dem Pfarrer des Ortes zur Eintragung in das Kirchenbuch anzuzeigen [1]).

Andererseits war — und darin lag gleichfalls ein Widerspruch gegen das System der Trennung von Kirche und Staat — selbst bis in unser Jahrhundert hinein den Anhängern der nicht privilegierten christlichen Kirchen keineswegs auf dem Gebiete des staatlichen Rechtes volle Gleichberechtigung mit den Mitgliedern der letzteren gewährt, vielmehr ist eine solche erst für diese durch die deutsche Bundesakte von 1815, Art. 16, hinsichtlich „des Genusses der bürgerlichen und politischen Rechte" ausgesprochen worden.

Immerhin hatte das weiter um sich greifende Princip der Toleranz während dieser Zeiten den bisherigen auf Grund des Staatskirchenthums entwickelten Zustand je länger desto mehr als unbefriedigend erscheinen lassen. Als daher im Jahre 1848 im Frankfurter Parlament die katholische Fraktion bei den Debatten über das Verhältniß von Staat und Kirche die Freiheit der Kirche, also Trennung von Staat und Kirche, verlangte, so war es erklärlich, daß diese Forderung in einer Zeit, in welcher das Wort: Freiheit einen magischen Einfluß ausübte und die belgische Verfassung als mustergültiger Ausdruck des konstitutionellen Systems betrachtet wurde, überall Anklang fand, sowie daß in Folge davon das frühere Staatskirchenthum ohne jede Rücksicht auf die bisherige historische Entwicklung in Deutschland und ohne Beachtung des verschiedenartigen Charakters der einzelnen Kirchen und Religionsgesellschaften durch die Aufstellung weniger abstrakter Grundsätze beseitigt, und das System der Trennung von Staat und Kirche als das allein zeitgemäße angenommen wurde. Die deutschen Grundrechte von 1848, Art. V., ordneten an:

§ 14: „Jeder Deutsche hat volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Ueberzeugung zu offenbaren".

§ 15: „Jeder Deutsche ist unbeschränkt in der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Uebung seiner Religion. Verbrechen und Vergehen, welche bei Ausübung dieser Freiheit begangen werden, sind nach dem Gesetze zu bestrafen".

§ 16: „Durch das religiöse Bekenntniß wird der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt. Den staatsbürgerlichen Pflichten darf dasselbe keinen Abbruch thun".

§ 17: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.

Keine Religionsgesellschaft genießt vor anderen Vorrechte durch den Staat; es besteht fernerhin keine Staatskirche.

Neue Religionsgesellschaften dürfen sich bilden; einer Anerkennung ihres Bekenntnisses durch den Staat bedarf es nicht".

§ 18: „Niemand soll zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit gezwungen werden".

§ 19: „Die Formel des Eides soll künftig lauten: So wahr mir Gott helfe".

§ 20: „Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Civil-Aktes abhängig: die kirchliche Trauung kann nur nach der Vollziehung des Civil-Aktes stattfinden. Die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches Ehehinderniß".

§ 21: „Die Standesbücher werden von den bürgerlichen Obrigkeiten geführt".

Paragraphen, welche sämmtlich als Art. V. §§ 144—151 in die deutsche Reichsverfassung vom 28. März 1849 übergegangen sind.

Zur Durchführung sind diese Vorschriften damals nicht gebracht worden, wohl aber hat sich die Strömung, welche sie hervorgerufen hatte, so stark erwiesen, daß

1) II. 11. § 498.

wenigstens in einzelnen Staaten, so in Preußen[1]), im Großherzogthum Hessen[2]), in Oldenburg[3]) und in Sachsen-Koburg-Gotha[4]) noch in derselben Zeit nicht nur die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, sondern auch die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und zur öffentlichen Religionsübung anerkannt wurde, während allerdings in anderen Ländern, so in Baden, dieser Grundsatz erst im Jahre 1860[5]), in Württemberg sogar erst im Jahre 1862[6]) zur Geltung gelangt ist, und noch

---

1) Verfassungsurkunde vom 5. Dez. 1848. Art. 11 und ebenso die jetzt geltende vom 31. Jan. 1850. Art. 12: „Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften (Art. 30 und 31) und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse (Verf.-Urk. von 1848: und der Theilnahme an irgend einer Religionsgesellschaft). Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen"; Art. 30 (Art. 28 der Verf. v. 1848): „Alle Preußen haben das Recht, sich zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinigen". Art. 31 (früher Art. 29): „Die Bedingungen, unter welchen Korporationsrechte ertheilt werden, bestimmt das Gesetz".

2) Edikt vom 6. März 1848: „Die freie Ausübung aller religiösen Kulten ist gestattet", s. ferner auch Gesetz, die religiöse Freiheit betreffend vom 8. Aug. 1848. Das jetzt geltende Gesetz vom 23. April 1875, die rechtliche Stellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Staate betreffend, bestimmt Art. 2: „Den übrigen bereits bestehenden, sowie den sich bildenden neuen Religionsgemeinschaften steht ebenfalls das Recht der öffentlichen Gottesverehrung zu. Corporationsrechte sollen denselben, insofern sie solche noch nicht besitzen, auf den Nachweis der entsprechenden Erfordernisse verliehen werden". Art. 3: „Die Bildung neuer Religionsgemeinschaften ist gestattet. Ihre Verfassung und ihr Bekenntniß darf den Staatsgesetzen und der Sittlichkeit nicht widersprechen und nicht zum Vorwande dienen, Andere in ihren politischen, bürgerlichen und religiösen Rechten zu beeinträchtigen".

3) Revidirtes Staatsgrundgesetz vom 12. Nov. 1852 (an die Stelle des Gesetzes vom 19. Febr. 1849 getreten). Art. 32: „Jeder Staatsbürger hat volle Glaubens- und Gewissensfreiheit". Art. 33. § 1: „Durch das religiöse Bekenntniß wird der Genuß der bürgerlichen sowie der staats- und gemeindebürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt". § 2: „In den staats- und gemeindebürgerlichen Pflichten begründet dasselbe keinen Unterschied und darf es solchen Pflichten keinen Abbruch thun". Art. 35: „Niemand soll zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit gezwungen werden. Vorschriften über Beobachtung kirchlicher Ruhetage bleiben der Gesetzgebung überlassen." Art. 36: „Jeder Staatsbürger ist unbeschränkt in der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Uebung seiner Religion und deren Gebräuche. — Gesetzübertretungen, welche bei Uebung der Religion oder deren Gebräuche begangen werden, sind nach dem Gesetze zu bestrafen." Art. 75: „Die für Vereine und Versammlungen überhaupt geltenden Bestimmungen finden auf Religionsgesellschaften, welche Corporationsrechte haben, keine Anwendung". Art. 76: „Neue Religions-Gesellschaften dürfen sich bilden; einer Anerkennung ihres Bekenntnisses durch den Staat bedarf es nicht". Art. 77: „Denjenigen Religionsgesellschaften, welche bereits Korporationsrechte haben, (Religionsgenossenschaften) werden dieselben gewährleistet, andere können diese Rechte nur durch ein Gesetz erhalten".

4) Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852. § 33: „Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, die Freiheit der Vereinigung zu Religions-Gesellschaften, deren Grundsätze weder den Strafgesetzen noch der Sittlichkeit zuwiderlaufen, und die Freiheit der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet". § 34: „Durch das religiöse Bekenntniß wird der Genuß der staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt. Den staatsbürgerlichen Pflichten darf dasselbe keinen Abbruch thun". § 35: „Keine Religionsgesellschaft genießt vor andern Vorrechte in kirchlicher Hinsicht; vielmehr gewährt der Staat allen gleichen Schutz. Verordnungen der Kirchengewalt können ohne vorgängige Genehmigung der Staatsregierung weder verkündigt noch vollzogen werden".

5) Gesetz vom 9. Okt. 1860 über die rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate. § 3: „Die Bildung religiöser Vereine ist gestattet. Ihre Verfassung und ihr Bekenntniß darf den Staatsgesetzen und der Sittlichkeit nicht widersprechen. Es steht ihnen das Recht der freien und gemeinsamen (also im Gegensatz zu den vorher genannten Staaten nicht der öffentlichen) Gottesverehrung unter dem Schutze des Staates zu".

6) Gesetz betr. die religiösen Dissidentenvereine vom 9. April 1872, Art. 1: „Die Bildung religiöser Vereine außerhalb der vom Staate als öffentliche Korporation anerkannten Kirchen ist von einer staatlichen Genehmigung unabhängig. — Es steht diesen Vereinen das Recht der freien gemeinsamen Religionsübung im häuslichen und öffentlichen Gottesdienst, sowie der selbständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten zu. — Dieselben dürfen jedoch nach ihrem Bekenntniß, ihrer Verfassung oder ihrer Wirksamkeit mit den Geboten der Sittlichkeit oder

heute andere deutsche Gesetzgebungen, wie die sächsische[1]), die staatliche Genehmigung für die Bildung neuer Religionsvereine nicht haben fallen lassen, wenngleich ihnen dieselbe beim Vorliegen bestimmt bezeichneter Voraussetzungen ertheilt werden muß.

Nur in diesem geringen Umfange ist in Deutschland die Trennung des Staates von den Religionsgesellschaften durchgeführt und selbst nicht einmal in voller Konsequenz, denn es ist die Erwerbung von Korporationsrechten für dieselben theils an besondere Voraussetzungen gebunden[2]), und umgekehrt genießen einzelne dieser Religionsvereine, nämlich diejenigen, welche Korporationsrechte besitzen, noch besonderer durch das allgemeine deutsche und das Partikularrecht gewährter Privilegien, von denen an dieser Stelle nur der durch das Reichsstrafgesetzbuch § 166 gewährte Schutz gegen Beschimpfungen[3]) und die partikularrechtlich vorkommende Exemtion von den für andere, namentlich politische Vereine geltenden allgemeinen Beschränkungen[4]) hervorgehoben sein mögen[5]).

---

mit der öffentlichen Rechtsordnung nicht in Widerspruch treten. Art. 2: „Ob und unter welchen Voraussetzungen den Mitgliedern solcher religiösen Vereine an Stelle des Eides der Gebrauch einer andern Betheuerungsformel gestattet sei, ist Gegenstand der Verordnung".

1) Gesetz vom 20. Juni 1870 über die Einführung der bürgerlichen Eheschließung und der Civilstandsregister für Dissidenten. § 21: „Wollen Vereine oder Genossenschaften einen besondern religiösen Kultus üben, so bedürfen sie hierzu der staatlichen Genehmigung, welche durch die Bestätigung ihrer Statuten Seitens des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts ertheilt wird. — Die Genehmigung wird ertheilt, wenn die in den Statuten festzustellenden Religionsgrundsätze und Normen für die Religionsübung mit der Ehrfurcht gegen Gott, den Gehorsam gegen die Gesetze und der allgemeinen Sittlichkeit vereinbar sind und nicht in der geringen Zahl der Theilnehmer oder in deren Persönlichkeiten Grund zu Zweifeln über den zweckentsprechenden Fortbestand liegt. — Durch die Bestätigung derselben erlangt die Religionsgesellschaft das Recht, unter Oberaufsicht des Staates gottesdienstliche Zusammenkünfte in dazu bestimmten Räumlichkeiten zu veranstalten und sowohl hier als in Privatwohnungen der Mitglieder die ihren Religionsgrundsätzen entsprechenden Gebräuche auszuüben, auch eigene Prediger und Religionslehrer anzunehmen". In Bayern ist es bisher bei den Vorschriften des Religionsedikts vom 26. Mai 1818, §§ 26 ff. verblieben, wonach es der Königlichen Genehmigung für neue Religions-Gesellschaften bedarf.

2) So bedarf es in Preußen, Verf.-Urk. von 1850, Art. 31 dazu eines besondern Gesetzes, ebenso in Oldenburg, cit. Staatsgrundgesetz Art. 77.

3) „Wer dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästert, ein Aergerniß giebt, oder wer öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft, ingleichen wer in einer Kirche oder einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft."

4) S. z. B. das preußische Vereinsgesetz vom 11. März 1850, § 2, Abs. 3. Oldenburg. Staatsgrundgesetz, Art. 75.

5) Das Weitere unten §§ 30 ff.

Zweiter Theil.

Die Ordnung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche im modernen Staate, insbesondere in Deutschland.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Grundsätze.

I. Kapitel.

Die Souveränetät des Staates und die Berechtigung desselben, die Stellung der Kirchen- und der Religionsgesellschaften zu ordnen.

Litteratur: Außer den schon citirten Schriften von Friedberg (1. 2. § 4), Martens (2. § 9), Zorn (1. 2. § 11), Zeller, Herrmann, Minghetti, (1. 2. § 13) noch: R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. II. Tübingen (Freib.) 1862, S. 171 ff.; J. K. Bluntschli, Lehre vom modernen Staate. Th. II. Allgemeines Staatsrecht. 5. Aufl. Stuttgart 1876. S. 365 ff. Sohm, Verhältniß von Staat und Kirche i. d. Zeitschrift f. Kirchenrecht 11, 157 u. separat erschienen. Freib. u. Tüb. 1873. H. Geffken, Staat und Kirche in ihrem Verhältniß geschichtlich entwickelt. Berlin 1875 und dazu: Frommann, i. d. Zeitschr. f. Kirchenrecht 14, 65 und 15, 288. — C. Gareis, Irrlehren über den Kulturkampf. Berlin 1876. — Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrhunderts. Leipz. 1877. 2 Bde.

§ 15. Der Ordnung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche sind im modernen Staate auf der heutigen Stufe unserer Kulturentwicklung zwei Schranken gesetzt, innerhalb welcher sich jede Regelung der gedachten Beziehungen zu halten hat. Es ist einmal der Grundsatz der Souveränetät des Staates über alle in seinem Gebiete in die äußere Erscheinung tretenden Gestaltungen, mithin auch über die in demselben bestehenden Kirchen und Religionsgesellschaften, ferner der Grundsatz der Gewissens- und Religionsfreiheit, d. h. die Freiheit des einzelnen Staatsbürgers sich nach seiner Ueberzeugung zu einem religiösen Glauben oder auch zu keinem zu bekennen, sowie sich mit Gleichgesinnten zu gemeinsamer religiöser Verehrung zu vereinigen und zu versammeln. Beide Grundsätze werden heute principiell allein seitens der katholischen Kirche von dem Standpunkte ihrer theokratischen oder hierokratischen Anschauungen und zwar sowohl des Systems der potestas directa, als auch des der potestas indirecta über die Temporalien[1]), der erstere allerdings auch von den Vertretern der sog. Koordinationstheorie, verworfen. Alle Kämpfe, welche die katholische Kirche seit Jahrhunderten mit den einzelnen Staaten geführt hat und noch jetzt führt,

1) Vgl. o. S. 214 und S. 216.

haben ihren tieferen Grund in ihrem Bestreben, jene Anschauungen, soweit es die jeweilige Lage der Verhältnisse gestattet, praktisch zu verwirklichen. Vergessen wird in unserer Zeit dabei freilich von den Ultramontanen, daß die katholische Kirche sich die Souveränetät der römischen Kaiser, Karls des Großen, und der deutschen Kaiser bis zum 11. Jahrhundert hat gefallen lassen, und daß seit dem Ende des 13. und 14. Jahrhunderts sich ein Staatskirchenthum entwickelt hat, welches die Souveränetät des Staates mit rauher Hand über die katholische Kirche zur Geltung gebracht hat, daß sie also seit ihrer Entstehung und Ausbildung die von ihr kraft göttlichen Rechtes beanspruchte Stellung nur während einer verhältnißmäßig kurzen Zeit und während dieser ebenfalls nur unter fortwährenden Kämpfen mit den weltlichen Gewalten hat zur Geltung bringen können. Einen alten und verjährten historischen Besitzstand kann sie also für ihre Prätensionen nicht einmal aufweisen.

Principiell sind ihre Ansprüche auf Gestaltung der Beziehungen des Staates zu ihr nach Maßgabe des theokratischen Systems ebenfalls unberechtigt [1]) und sie werden von der heutigen Staatslehre, so weit sie sich nicht in den Dienst des Ultramontanismus gestellt hat, keineswegs anerkannt [2]). Endlich steht die Praxis der modernen Staaten

1) Es ist hier nicht der Ort die Souveränetät des Staates über die Kirchen und die Religionsgesellschaften und die Berechtigung der Gewissens- oder Glaubens- und der Religionsfreiheit zu begründen. Vgl. darüber die vorstehende Bearbeitung des Allgemeinen Staatsrechtes von Gareis §§ 34, 52 ff., insbes. § 60, Ziff. 4, s. übrigens auch unten § 17.

Die heute übliche Begründung der Berechtigung des theokratischen Systems geht dahin:

Die Kirche, und zwar die katholische Kirche, ist eine nothwendige Gesellschaft nicht bloß, weil sie auf göttlicher Stiftung beruht, sondern auch weil der Mensch allein in ihr und durch ihre Vermittelung das ewige Leben erwerben kann. Christus habe aber gewollt, daß sie eine bestimmte äußere Form, d. h. die hierarchisch ausgestattete Verfassung der katholischen Kirche mit Papstthum und Bisthum annehme, und ihr eine vom Staate unabhängige Mission gegeben. Sie sei daher eine souveräne und vollkommene Gesellschaft, und gehe allen anderen menschlichen Gesellschaften, insbesondere dem Staate vor, sowohl wegen ihrer göttlichen Stiftung als auch wegen ihrer absoluten Nothwendigkeit als Vermittlerin der vor allen anderen Beziehungen gegebenen Verbindung des Menschen mit Gott und wegen ihres höheren überirdischen Zweckes, vor welchem sich alle anderen Gesellschaften, insbesondere der Staat, mit ihren irdischen Zwecken zu beugen haben. Da der Mensch seiner Bestimmung nach die Sorge für seine ewige Seligkeit allen seinen anderen Bestrebungen überzuordnen habe, so habe die Kirche, welcher als souveräner Anstalt kraft göttlichen Auftrages die Leitung des gesammten religiösen Lebens der Menschheit zukomme, alles menschliche Thun und Handeln — denn es giebt nichts, was sich nicht unter den Gesichtspunkt der Religion stellen ließe — von dem letzteren aus selbständig und ungehindert durch den Staat zu bestimmen und zu regeln.

Aus den bezeichneten Voraussetzungen ergeben sich allerdings diese Schlußfolgerungen völlig konsequenter Weise. Es ist aber schon wiederholt hervorgehoben, daß die ersteren lediglich Behauptungen und Ansprüche der katholischen Kirche, d. h. ihrer aus Menschen bestehenden Hierarchie sind, und sich nicht als berechtigt erweisen lassen. Es handelt sich dabei um Voraussetzungen, welche lediglich Gegenstand des Glaubens sind, und welche daher nicht von allen anderen geglaubt werden müssen, in der That auch von den Protestanten und anderen Religionsparteien bestritten werden. Und wenn die katholische Kirche, wie ja bekannt, jeder anderen Religionspartei die Existenzberechtigung abspricht und ihre Auffassungen, sowie ihren Glauben für nicht maßgebend erachtet, so begeht sie nichts anderes als eine petitio principii, denn sie stützt sich dafür lediglich auf ihre, von ihr nicht erwiesene und nicht erweisbare göttliche Stiftung. Das Wort des Apostels Petrus: „Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen" (Apostelgesch. V. 29), auf welches man sich heute ultramontanerseits so vielfach zur Bekämpfung berechtigter Ansprüche des Staates beruft, welches aber gerade zum Hohenpriester und nicht zum Staate gesprochen ist, und bloß die Gewissensfreiheit des Einzelnen wahrt, braucht Niemand auf den Papst und die katholischen Bischöfe zu beziehen; ebensowenig den Ausspruch des Apostels Paulus (Römer XIII. 1): „Jedermann sei unterthan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat, denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott" in dem Sinne, daß der Gehorsam gegen die Obrigkeit nur so weit reicht, als es mit der potestas directa oder indirecta des Papstes über die Temporalien verträglich ist, aufzufassen.

2) Ich will hier nur darauf hinweisen, daß selbst Geffken, Staat und Kirche. Berlin 1875. S. 1 ff., S. 8 u. 9 die Souveränetät des Staates nicht bestreitet, ebensowenig anscheinend Martens a. a. O. S. 354 ff., welcher trotz seines katholischen Standpunktes S. 2 ff. ausführt, daß Christus keine Staats- und Rechtslehre, insbesondere keine Normen über das Verhältniß der Kirche zu den Staaten und über die Rangordnung beider Gewalten geoffenbart habe.

ebenfalls auf dem entgegengesetzten Standpunkt, denn alle nehmen principiell das Recht in Anspruch, die Stellung der Kirchen und der Religionsgesellschaften in ihren Gebieten zu regeln.

Von einer Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche — oder dann richtiger: der katholischen Kirche auf der Grundlage des theokratischen Systems[1]) — kann daher heute seitens des Staates, weil er sich selbst damit aufgeben würde, keine Rede sein, so sehr auch der Ultramontanismus eine solche anstrebt.

Wenn demnach davon auszugehen ist, daß der Staat kraft seiner Souveränetät die Beziehungen zwischen sich einerseits und den Kirchen und Religionsgesellschaften andererseits zu bestimmen befugt ist, so folgt daraus, daß die von ihm durch sein Gesetz vorgenommene Regelung für sein Gebiet formales Recht ist und als solches anerkannt werden muß, selbst wenn sie etwaige materiell berechtigte Ansprüche der Kirchen und Religionsgesellschaften verletzen sollte[2]). Diese materiellen Schranken ergeben sich aber zunächst durch das heute nicht mehr anzutastende Princip der Gewissensfreiheit, ferner aber durch das Wesen des heutigen Staates, sodann auch durch das Wesen der Kirchen und der Religionsgesellschaften überhaupt und weiter durch den verschiedenen Charakter derselben, sowie ihre verschiedene Bedeutung für das Volksleben.

II. Kapitel.

Die Art der Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche.

1. Das Princip der Gewissensfreiheit und seine Konsequenzen.

Litteratur: Alexandre Vinet, mémoire en faveur de la liberté des cultes. Paris 1826. Wilda, über Gewissensfreiheit i. d. Zeitschr. f. deutsches Recht 11, 161. Vgl. ferner zu §§ 13 u. 15.

§ 16. Soll der Grundsatz der Gewissensfreiheit im heutigen Staate aufrechterhalten werden, so ist damit

---

1) Was dieses praktisch zu leisten vermag, das hat der 1870 zusammengebrochene Kirchenstaat gezeigt. Derselbe hätte nach ultramontaner Auffassung der vollkommene Musterstaat sein müssen. Es hat aber kaum ein Staatswesen gegeben, welches in seiner Verkommenheit und mit seiner Vernachlässigung aller Zweige der Staatsverwaltung diesem Ideal so wenig entsprochen hätte.

2) Mehr habe ich mit dem Ausdruck: „omnipotent" in meiner Schrift: Die Stellung der deutschen Staatsregierungen S. 26 nicht sagen wollen, wie auch Martens S. 415 richtig gesehen hat. Wenn mir Dove (Zeitschrift für Kirchenrecht 11, 144) entgegenhält, der Staat sei zwar eine souveräne, aber keine absolute Macht, und es müsse daher die Staatsgewalt die Grenzen innehalten, die ihr durch den ethischen Grund ihres Daseins gegeben seien, weshalb sie z. B. kein Recht habe, die Gewissensfreiheit aufzuheben, so ist mir nicht klar, ob damit ethische oder rechtliche Grenzen gemeint seien, ob also Dove der Ansicht ist, daß Gesetze, welche die von ihm übrigens höchst unbestimmt bezeichneten Grenzen überschreiten, lediglich deshalb keine formale Gesetzeskraft sollen erlangen können, oder der Meinung, daß sie bloß materielles Unrecht enthalten. Ich glaube, daß Dove wohl selbst nicht zu behaupten wagen würde, daß die spanische Verfassung von 1812, „nach welcher die einzig wahre, römisch-katholisch-apostolische Religion für immer die Religion des spanischen Volkes bilden und die Ausübung jeder anderen untersagt sein sollte", ihrer Zeit wegen Verletzung der Gewissensfreiheit, also wegen Ueberschreitung der einzigen von ihm bestimmt bezeichneten Grenze, nichtig gewesen ist.

Denselben Vorwurf, welchen Dove gegen mich erhoben hat, könnte er auch gegen die Gesetze derjenigen Staaten richten, welche ausdrücklich bestimmen, daß alle kirchlichen Gesetze und Anordnungen, welche mit staatlichen Gesetzen im Widerspruch stehen, wirkungslos oder nichtig sind, s. preußisches Gesetz betr. die evangel. Kirchenverfassung i. d. 8 älteren Provinzen v. 3. Juni 1876, Art. 13, hessisches Gesetz, die rechtliche Stellung der Kirchen betr., v. 23. April 1875, Art. 4, sächsisches Gesetz, die Ausübung des staatlichen Oberaufsichtsrechtes über die katholische Kirche betr., v. 23. August 1876, § 1.

Der hier vertretenen Ansicht auch H. Schulze, preußisches Staatsrecht S. 672.

1. eine Gestaltung der Beziehungen zwischen Staat und Kirche nach den Anschauungen des theokratischen Systems, welche wie schon S. 231 bemerkt, auch wegen ihrer Unverträglichkeit mit der Souveränetät des Staates unmöglich erscheint, ausgeschlossen. Ebensowenig ist aber die Durchführung des alten und starren Staatskirchenthums denkbar, weil dasselbe, ebenso wie das erstgedachte System, auf dem Princip der Glaubenseinheit und des Glaubenszwanges beruht.

2. Aus der Anerkennung der Gewissens- oder Glaubensfreiheit folgt

a) das Recht des Einzelnen seinen Glauben oder (das ist die weitere Konsequenz) seinen Mangel an jedem Glauben ohne Nachtheile zu bekennen, sofern nicht durch den weiteren Inhalt des Bekenntnisses die bestehenden Strafgesetze verletzt werden (das letztere sich z. B. als Beleidigung, als öffentliches Aergerniß erregende Gotteslästerung, öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder zum Widerstand gegen die Staatsgewalt darstellt), oder sofern nicht durch die Art der Ablegung des Bekenntnisses die öffentliche Ordnung und öffentliche Wohlfahrt (wie beispielsweise durch öffentliches Predigen des Atheismus auf der Straße vor ungebildeten Volksmassen), geschädigt wird[1]).

b) Die nothwendige Ergänzung der Gewissens- oder Glaubensfreiheit ist die Religions- oder Kultusfreiheit, d. h. das Recht derjenigen, welche dieselben religiösen Anschauungen haben, sich zu Vereinigungen zusammenzuthun und in Gemeinschaft ihre Religion, ihren Kultus zu üben, denn jedem religiösen Glauben wohnt der Trieb nach gemeinsamer Bethätigung inne und er muß verkümmern, wenn seine Bekenner lediglich auf sich selbst und auf die Andacht in ihrem Familienkreise angewiesen sind.

Aber der Religions- oder Kultusfreiheit sind dieselben Grenzen gesteckt wie der Bekenntnißfreiheit, also die Beachtung des Strafgesetzes und die Wahrung der öffentlichen staatlichen Ordnung[2]), und keine Religionsgesellschaft kann diese Grenzen unter dem Vorwande, daß es sich dabei um ihre religiösen Dogmen oder Lehren handle, überschreiten[3]).

In den deutschen Staaten sind die eben entwickelten Grundsätze heute theils vollständig, theils wenigstens in einem gewissen Umfange anerkannt[4]).

c) Als weitere Konsequenz der Religions- und Kultusfreiheit ergiebt sich das Recht des Einzelnen, aus seiner bisherigen Religionsgesellschaft nach freier Ueberzeugung auszuscheiden, sowie sich einer anderen Religionspartei oder auch gar keiner anzuschließen und zwar dies einmal unter Loslösung aller seiner Beziehungen zu der bisherigen Kirche oder Religionsgesellschaft und ferner ohne daß den Austretenden irgend welche staatlichen Nachtheile treffen.

In der ersteren Hinsicht kann nur insofern eine Ausnahme eintreten, als die durch die frühere Zugehörigkeit schon begründeten vermögensrechtlichen Ver-

---

1) Gesetze, welche der Staatsbehörde unter den eben erwähnten Voraussetzungen, also abgesehen von dem Fall einer gleichzeitigen Verletzung des Strafgesetzbuches, ein direktes Recht zum Einschreiten geben, kommen da, wo die Gewissensfreiheit voll anerkannt ist, m. W. nicht vor. In Ermangelung solcher darf also die Staatsbehörde nur auf Grund anderer Befugnisse, z. B. der Vorschriften über das Versammlungs- und Vereinigungsrecht, über die Straßenpolizei u. s. w. einschreiten.

2) Vgl. oben S. 229 n. 1 ff.

3) Daher ist die Bigamie der Mormonen, wenngleich die Polygamie nach ihrer religiösen Anschauung erlaubt erscheint, kriminalrechtlich strafbar. Ebenso ist die Beschränkung der Prozessionen und anderer Kultushandlungen auf die Kultusgebäude und ihre Ausschließung von öffentlichen Plätzen und Straßen keine Beschränkung der Gewissens- oder Religionsfreiheit.

4) S. oben S. 229.

pflichtungen (auf Zahlung fälliger Abgaben oder Steuern) — nicht aber solche, welche lediglich in den religiösen Anschauungen der verlassenen Kirche oder Religionsgesellschaft, wie z. B. die Cölibatspflicht der katholischen Geistlichen, ihren Grund haben, noch erfüllt werden müssen.

Was dagegen den letzteren Punkt betrifft, so folgt daraus, daß dem Staate, welcher Gewissensfreiheit gewährt, der kirchliche Begriff der Ketzerei oder Häresie fremd bleiben muß, insbesondere, daß er diese nicht als strafbares Vergehen behandeln kann.

Im Zusammenhange mit der Freiheit der Wahl der Religionspartei hat ferner der Staat den Eltern, in erster Linie dem Vater, das Recht zu gewähren und zu sichern, über die religiöse Erziehung der unmündigen Kinder die freie und selbständige Entscheidung zu treffen.

d) Endlich folgt aus den gedachten Principien die Unzulässigkeit, von Staatswegen Angehörige einer Religionspartei zur Theilnahme an dem Gottesdienste einer anderen oder zur Verehrung der der letzteren heiligen Gegenstände (z. B. protestantische oder jüdische Soldaten zur Kniebeugung vor dem katholischen Sanctissimum) zu zwingen oder zur Leistung von Gebühren und Abgaben für die religiösen Zwecke einer andern Religionsgesellschaft anzuhalten.

3. Die konsequente Durchführung der Gewissens- und Religionsfreiheit bedingt weiter eine Trennung von Staat und Kirche in dem oben Seite 221 unter Nr. 2 gedachten Sinne, d. h. der Staat hat die Ordnung seines öffentlichen und seines Privatrechtes unabhängig von den konfessionellen Anschauungen der Kirchen und Religionsgesellschaften festzustellen, also einerseits jedem Staatsbürger ohne Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zu der einen oder anderen dieser Gemeinschaften den Genuß der von ihm geschützten Rechte zu gewähren, andererseits aber auch von ihm die Erfüllung aller durch das staatliche Recht auferlegten Pflichten (z. B. Leistung der allgemeinen Wehrpflicht, der staatlichen und kommunalen Abgaben) zu fordern.

Demnach muß

a) jede aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleitete Beschränkung der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte, insbesondere in Betreff der Bekleidung öffentlicher Aemter und der Befähigung zur Theilnahme an Gemeinde- und Landes-Vertretungen entfallen, ein Grundsatz, welcher für Deutschland durch das auch auf die süddeutschen Staaten ausgedehnte Gesetz des norddeutschen Bundes, betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung vom 3. Juli 1869 zur Anerkennung gebracht ist.

b) Ebensowenig kann der Staat indirekt auch nur im Interesse der Civilstandsregisterführung Jemanden zu religiösen Handlungen, z. B. zur Taufe seiner Kinder zwingen, hat vielmehr eine staatliche Civilstandsregisterführung einzurichten, eine Konsequenz, welche für Deutschland ebenfalls durch das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 verwirklicht ist.

c) Desgleichen hat der Staat, unabhängig von konfessionellen Gesichtspunkten, sein eigenes Eherecht aufzustellen, also die Form der Eheschließung, die Ehehindernisse und die Ehescheidung (deren Statthaftigkeit, sowie die Gründe derselben) zu regeln.

In Preußen ist, freilich unter Beibehaltung der Mitwirkung der Geistlichkeit bei der Eheschließung, schon durch das allgemeine Landrecht von 1794 (Th. II. 271) ein einheitliches, im Wesentlichen nicht konfessionelles Eherecht in

Geltung getreten. Für Deutschland hat das eben zu b) erwähnte Gesetz diese Konsequenz in Bezug auf die Form der Eheschließung (durch Einführung der obligatorischen Civilehe) und in Bezug auf die Ehehindernisse[1]) — denn die partikularrechtlichen Hindernisse, welche beibehalten sind, haben keinen konfessionellen Charakter — durchgeführt, aber für die Ehescheidung nur insoweit verwirklicht, als es anordnet[2]), daß fortan die Auflösung des Bundes auszusprechen ist, wenn nach dem bisherigen (d. h. konfessionellen) Recht auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, dagegen im Uebrigen das vielfach konfessionell bestimmte Scheiderecht der Partikularstaaten in Kraft gelassen.

Als weitere Konsequenzen ergeben sich:

d) die Regelung des Begräbnißwesens in der Weise, daß die Möglichkeit eines Begräbnisses unabhängig von der Konfession gewährt wird[3]).

e) Die staatliche Normierung der Festtags- und Feiertagsordnung durch den Staat, bei welcher allerdings insoweit auf das von den Kirchen und den Religionsgesellschaften beobachtete Herkommen Rücksicht zu nehmen sein wird, als es mit der allgemeinen Wohlfahrt und mit dem gleichen Recht aller verträglich ist.

f) Man hat weiter verlangt, daß in Konsequenz des Princips der Gewissensfreiheit aus der Formel des Eides, mag er vom Staat bei der Uebernahme gewisser Aemter oder Funktionen oder bei der Uebung der Rechtspflege gefordert werden, nicht nur jede konfessionelle Beziehung, sondern auch jede Beziehung auf Gott entfernt und daß an Stelle des Eides nur eine mit gleicher Wirkung ausgestattete und mit gleicher Strafe wie der Meineid bedrohte Betheuerung der Wahrheit gesetzt werden müsse[4]). Das heißt nichts anderes, als den Eid überhaupt abschaffen. Das Wesen des Eides besteht in der Anrufung Gottes. Die Bedeutung und der Werth, welche einer eidlichen Versicherung beigelegt werden, beruht gerade auf der Anschauung, daß der Glaube an den persönlichen Gott, welchen der Schwörende anruft, denselben bewegen werde, bei der Wahrheit zu bleiben oder seine Verpflichtungen so gewissenhaft als möglich zu erfüllen.

Ob der Staat den Eid überhaupt entbehren kann oder nicht, wenigstens den Gebrauch desselben einzuschränken, z. B. die Beamten- und ähnliche Eide zu beseitigen, in der Lage ist, das kann hier nicht erörtert werden. Behält der Staat aber den Eid bei, so ist allerdings nicht zu leugnen, daß selbst eine Eidesformel ohne konfessionelle Färbung[5]) schon durch ihre bloße Beziehung auf Gott für denjenigen, welcher nicht an einen persönlichen Gott glaubt, einen Gewissenszwang ausübt. Ja, erweist sich ein derartiger Druck im einzelnen Fall stark genug, den Eidespflichtigen unter Hintansetzung seiner persönlichen Ueberzeugung zur Ableistung des Eides zu bewegen, so tritt die weitere bedenkliche Folge ein, daß durch eine solche der Eid in den Augen derjenigen, welche den Glauben an einen persönlichen Gott sich bewahrt haben, profaniert wird. Indessen durch

1) Die Ehehindernisse des Cölibates, des Ordensgelübdes und der geistlichen Verwandtschaft sind beseitigt.

2) Vgl. § 77.

3) Eine einheitliche Regelung für Deutschland ist nicht erfolgt, auch ist das Partikularrecht in dieser Beziehung noch wenig ausgebildet. Gewöhnlich besteht nur die Bestimmung, daß die Aufnahme der Leichen einer fremden Konfession nicht verweigert werden kann, wenn die letztere eines eigenen konfessionellen Kirchhofes entbehrte und ein Kommunalbegräbnißplatz nicht vorhanden ist. Vgl. Richter-Dove, Kirchenrecht, 3. Aufl. S. 1030 und Thudichum a. a. O. I., 95.

4) Zorn, über einige Grundfragen u. s. w., S. 50.

5) Wie sie die neue Reichsjustizgesetzgebung vorschreibt, Gerichtsverfassungsgesetz § 52; Strafprozeßordnung §§ 62, 288; Civilprozeßordnung § 446.

Einführung einer bloßen Betheuerung der Wahrheit kann der Staat in diesen Fällen, wenn er den Eid als nothwendig beibehalten will, nicht helfen, denn die volle Konfessionslosigkeit läßt sich in Betreff des Eides, weil er seinem Wesen nach durch einen bestimmten religiösen Glauben bedingt ist, nicht durchführen. Andererseits ist aber auch der Gewissenszwang aus den schon oben angeführten Gründen zu verwerfen und es bleibt somit nichts anderes übrig, als für die erwähnten Fälle, welche praktisch nicht zahlreich gewesen sind und sein werden, eine besondere Betheuerungsformel einzuführen, wie solche auch partikularrechtlich für Mitglieder derjenigen Religionsgesellschaften zugelassen ist, welche, wie z. B. die Mennoniten, den Gebrauch des Eides aus religiösen Gründen verwerfen [1]).

g) Ferner folgt aus der Gewissensfreiheit, daß, wo staatlicher Schulzwang besteht, Niemand angehalten werden darf, seine Kinder in die Schulen einer anderen Konfession zu schicken, insbesondere an dem Religionsunterrichte einer solchen Theil nehmen zu lassen, und daß der Staat nöthigenfalls durch Simultan- oder konfessionslose Schulen Abhülfe zu schaffen hat.

h) Ebensowenig darf der Staat die öffentliche Armen- oder Krankenpflege von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Glaubensbekenntniß abhängig machen, und endlich hat er

i) alle seine Unterthanen, welche staatliche, nicht mit den Grundsätzen ihrer Religionspartei übereinstimmende, zwingende Gebote erfüllen, ebenso seine Beamten, welche ihr Amt in Gemäßheit solcher staatlichen Gesetze oder Anordnungen ausüben, gegen etwaige Nachtheile (z. B. kirchliche Strafen oder Zuchtmittel), mit welchen sie deswegen von den Oberen ihrer Religionspartei bedroht oder belegt worden, zu schützen.

Durch die Einführung der Gewissens- und Religionsfreiheit ist aber noch nicht die Verwirklichung aller dieser oben S. 235 unter 3 aufgeführten Konsequenzen ohne Weiteres bedingt. Eine so weitgehende Durchführung erscheint nur dann geboten, wenn das Princip der Trennung von Staat und Kirche in dem weiteren Umfange für alle Kirchen- und Religionsgesellschaften zur Geltung gebracht werden soll. Ob das letztere aber richtig und zweckmäßig sein würde, das hängt von Momenten ab, welche erst im Folgenden ihre Erörterung finden können.

2. Die Aufgaben des modernen Staates und seine dadurch bedingte Stellung zu den Kirchen und Religionsgesellschaften.

§ 17. a) **Die Aufgaben des Staates in ihrem Verhältniß zur Religion.** Der moderne Staat — darüber besteht heute im Wesentlichen Einhelligkeit — hat die Aufgabe, das ganze Gemeinleben des von ihm umfaßten Volkes zu ordnen, sowie für die Bedürfnisse und Interessen des Volksganzen zu sorgen.

Er ist in erster Linie Rechtsstaat, d. h. er hat eine vernünftige Friedensordnung für das Zusammenwohnen und für die verschiedenartigen Beziehungen der Volksgenossen zu einander zu schaffen und aufrecht zu erhalten. Ohne eine derartige Ordnung und ohne eine Macht, welche diese setzt und schützt, ist eine vernünftige Coëxistenz der Menschen nicht möglich. Der Staat ist die Einrichtung, welche in diesem Bedürfniß ihren Grund und in der Befriedigung desselben ihren Zweck hat. Weil er aber gerade zu der Erfüllung des letzteren berufen ist, so wird damit für ihn zugleich die erforderliche äußere Macht für die Durchführung dieses Zweckes, d. h. die höchste Macht, begrifflich postu-

1) Diese haben die vorhin (S. 236, Anm. 5) angeführten deutschen Reichsgesetze aufrechterhalten.

liert. Der Rechtsstaat in dem gedachten Sinne muß daher die höchste menschliche Machtanstalt sein, d. h. es kommt ihm allein gegenüber allen sonstigen Gemeinschaften, welche andere Zwecke zu erfüllen bestimmt sind, die Souveränetät zu, und daher fehlt es dem Staat, welcher allein Rechtsstaat ist und sein will, an keinem wesentlichen Begriffsmoment des Staates.

Die Menschen, welche im Staate leben, verfolgen aber ihrerseits weder ausschließlich noch hauptsächlich Rechtszwecke, vielmehr wirthschaftliche, sowie geistige, Bildungs-, sittliche und religiöse Zwecke, und die Ordnung ihrer desfallsigen Beziehungen, das Recht, welches der Staat setzt, dient nur dazu, daß sie diese Zwecke besser und sicherer erreichen können.

Diese eben gedachten Zwecke sind jedoch immer Zwecke, welche die Mitglieder des dem Staate angehörigen Volks erstreben. Daher fallen sie jedenfalls in den Bereich des Staates und es liegt kein Grund vor, jede Betheiligung des Staates bei der Erfüllung derselben principiell auszuschließen, im Gegentheil hat man im Laufe der menschlichen und staatlichen Entwicklung eine Mitwirkung des Staates für die Erreichung dieser Aufgaben in immer weiterem Umfange gefordert und die dabei zu verfolgenden Ziele immer umfassender und immer höher gesteckt, d. h. nach der heutigen, fast allgemein herrschenden Anschauung soll der Staat nicht bloß Rechts-, sondern auch Kulturstaat sein.

In all und jeder Beziehung kann indessen der Staat die Erfüllung jener Zwecke nicht in den Kreis seiner Thätigkeit ziehen. Die wirthschaftlichen, Bildungs- und anderen Ziele der einzelnen Staatsangehörigen sind nicht gleich, sondern ebenso wie die einzelnen Individuen verschieden. Seine Lebensaufgabe hat jedes Individuum zunächst für sich selbst zu erfüllen und der Staat, welcher diese für jeden Einzelnen realisieren, welcher also dem Einzelnen seinen Lebensunterhalt direkt verschaffen und die Befriedigung seiner geistigen Bedürfnisse in Bezug auf Bildung, Sittlichkeit und Religion auf sich nehmen wollte, würde, wenn dies praktisch möglich wäre — theilweise laufen ja die Forderungen und Bestrebungen der Sozialdemokratie darauf hinaus — diese Aufgabe immer nur in einer für alle Individuen gleichmäßigen Weise thun können und damit die freie menschliche Entwicklung derselben, welche allein eine Fülle der verschiedensten menschlichen Kräfte für die Entwicklung des Staates und der Menschheit hervorrufen und derselben dienstbar machen kann, vernichten. Deshalb muß sich der Staat darauf beschränken, einmal durch seine Rechtsordnung Raum und Schutz für die Bethätigung der Lebensaufgabe seiner einzelnen Angehörigen zu schaffen, andererseits kann er es lediglich auf sich nehmen, die materiellen und geistigen Interessen derselben insoweit zu fördern, als die Thätigkeit des Einzelnen oder der freien Vereinigungen einer Mehrheit von Staatsangehörigen, welche dieselben Zwecke verfolgen, sich nach der verschiedenen Kulturstufe und dem Charakter der Nation als nicht ausreichend erweist, d. h. nur insofern als er dadurch nicht mehr die Interessen des einzelnen Individuums, sondern der ganzen in ihm lebenden Gesammtheit befriedigt.

Bei der Thätigkeit, welche der Staat in dieser Beziehung leistet und leisten kann, ist er aber seiner Natur nach dadurch beschränkt, daß ihm dafür bloß äußere, materielle und Zwangsmittel zu Gebote stehen. Die Möglichkeit, auf das innere geistige Gebiet direkt einzuwirken, fehlt ihm, denn seine Mittel reichen allein dazu aus, dies indirekt zu thun. Der Staat ist in der Lage, Unterrichtsanstalten zu errichten, denjenigen, welche diese besuchen, sogar gewisse äußere Vortheile zu verschaffen; er kann dadurch die Gelegenheiten, Bildung zu erwerben, fördern und vermehren, aber es ist Sache des einzelnen Individuums, alle diese Anstalten und Gelegenheiten zu benutzen und sich durch eigene Thätigkeit zu bilden, denn ohne diese kann ihm der Staat keine Bildung ver-

schaffen. Der Staat hat ferner wohl die Macht, durch sein Recht, insbesondere durch seine Strafgesetze ein äußeres, mit den Anforderungen der Sittlichkeit übereinstimmendes Verhalten der Bürger mindestens in gewissem Umfange zu erzwingen, sowie durch seine Erziehungs- und Unterrichtsanstalten der Pflanzung und der Förderung sittlicher Gesinnung wichtige Dienste zu leisten, aber das Sittengesetz selbst direkt zu verwirklichen, ist weder seine Aufgabe, noch ist er im Stande, diese zu erfüllen, da er direkt in den einzelnen Individuen die sittliche Gesinnung, aus welcher das wahre sittliche Handeln hervorgeht, nicht zu erzeugen vermag.

Wie verhält es sich mit der Religion? Die Religion ist das individuellste geistige Gut des Menschen. Es giebt nichts, was der individuellen Auffassung des Menschen mehr unterliegt und unterliegen mußte, als die Bestimmung seines Verhältnisses zu dem höchsten Wesen. Gerade darum ist die Forderung der Gewissensfreiheit, weil sie der innersten Natur des Menschen entspricht, berechtigt und es wird die letztere heute überall mit Ausnahme der katholischen Kirche als unveräußerliches Menschenrecht anerkannt. In Folge seiner geselligen Natur strebt aber der Mensch, sich mit den religiös Gleichgesinnten zu vereinigen, und mit ihnen im gemeinsamen Kultus seinen religiösen Anschauungen Ausdruck zu geben. Er tritt in Folge dessen mit anderen in äußere Vereinigungen zusammen und diese bedürfen daher auch der rechtlichen Ordnungen. Es bildet sich die Kirche und die Religionsgesellschaft aus denjenigen, welche dieselben religiösen Auffassungen besitzen. Das Wesen dieser Gemeinschaften beruht, wie das Bemerkte zeigt, auf der Freiwilligkeit ihrer Vereinigung, und der durch diese letztere bedingten Freiheit des Beitritts und des Austrittes. Daraus folgt für das Verhalten des Staates, daß derselbe, ebensowenig wie er dem Einzelnen einen bestimmten Glauben aufzuzwingen berechtigt ist, niemals mit seinen äußeren Machtmitteln die Bildung einer bestimmten Religionsgesellschaft herbeiführen und Jemanden zum Beitritt zu derselben nöthigen oder denjenigen, welcher ihre religiösen Ueberzeugungen nicht mehr theilt, zum Verbleiben in ihr zwingen darf.

Zugleich ergiebt sich aber ein Weiteres. Begrifflich, d. h. wenn man das Wesen der Religion und der Religionsgesellschaft oder der Kirche in Betracht zieht, fällt weder die direkte Pflege der ersteren, noch die Regelung der religiösen Verehrung der Religionsgesellschaften und der dafür erforderten äußeren Einrichtungen in den Bereich der Aufgaben des Staates.

Man kann aber weiter fragen, ob der Staat eine solche direkte Pflege nicht etwa unter dem Gesichtspunkt, daß es sich hier um eine Angelegenheit der in ihm lebenden Gesammtheit handelt, in den Kreis seiner Thätigkeit zu ziehen hat.

Indessen auch dieß muß verneint werden. Da das Wesen der Religion in der freien Bethätigung des religiösen Glaubens und der religiösen Gesinnung besteht, so kann eine solche allein von den Einzelnen, sei es für sich, sei es in ihrer Vereinigung als Gleichgesinnten, ausgehen, nicht aber von einer fremden Macht, welche nur mit äußerlichen Mitteln zu wirken befähigt ist. Uebernimmt eine solche — der Staat — eine derartige Aufgabe, so muß nothwendig das Wesen der Religion getrübt und verkehrt werden. Das gilt selbst dann, wenn ein ganzes Volk ohne Ausnahme derselben Religion angehört. Die Religion wird unter der gedachten Voraussetzung zur Zwangssache gemacht und führt zur Gewissensbedrückung. Das in der menschlichen Natur begründete Bestreben, die religiösen Anschauungen immer mehr und mehr zu klären und zu läutern, wird als Ketzerei gebrandmarkt und künstlich mit Gewalt zurückgehalten, bis endlich die Zeit kommt, in welcher die neuen Auffassungen und Lehren die der Entwicklung gesetzten und künstlich immer wieder ausgebesserten Dämme für immer durchbrechen. Die historische Entwicklung vom Ende des 4. Jahrhunderts bis zur Zeit der Refor-

mation, eine Zeitperiode, in welcher die Einheit des Staates und der Kirche das herrschende System war und alle neuen Lehrmeinungen gewaltsam als Ketzereien verfolgt worden sind, hat dafür den ausreichenden Beweis geliefert. Aber nicht minder lehrt die geschichtliche Entwicklung, daß die direkte Pflege der religiösen und kirchlichen Interessen, mag diese in der Form des Staatskirchenthums oder der Theokratie auftreten, die Interessen der Kirche selbst schädigt. Das erstere benimmt ihr die freie Lebensluft und macht sie anderen, als ihren, den staatlichen Zwecken, dienstbar, die letztere führt zu einer Veräußerlichung der Kirche und zur Verfolgung von ihr fremden, die Erfüllung ihres wahren Berufes hindernden Zielen, ganz abgesehen davon, daß sie zugleich den Staat hindert, seines eigentlichen Berufes zu warten und sich bemüht, die menschliche Entwicklung für immer in eine durch eine einseitige religiöse Anschauung bestimmte Lehre hineinzuzwängen.

Für Deutschland vollends ist durch die Lage der Verhältnisse, durch die Koëxistenz zweier großen christlichen Kirchen neben einander und das Vorhandensein einer Reihe von Dissidenten und Juden die Möglichkeit einer solchen direkten staatlichen Pflege der Religion, weil das ganze Volk sich nicht mehr zu ein und derselben Religion bekennt, ausgeschlossen.

§ 18. b. **Der sog. christliche Staat.** Im deutschen Reiche und in den einzelnen Staaten desselben überwiegt die christliche Bevölkerung die nichtchristliche bei Weitem, denn es kommen etwa auf je 1000 Einwohner 623 evangelische und 362 römisch-katholische, also überhaupt 985 Christen. Im Hinblick darauf, zum Theil wohl auch mit Rücksicht auf die historische und rechtliche Stellung der evangelischen und katholischen Kirche, hat man die deutschen Staaten vielfach als christliche Staaten bezeichnet und weiter aus dem Begriff des sog. *christlichen* Staates auch Folgerungen für die Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche im Sinne einer direkten positiven Pflege der christlichen Religion seitens des Staates gezogen.

Auf den Staat, sofern man ihn als die von seinen Gliedern gebildete und getragene, von ihnen unterschiedene Gesammtpersönlichkeit auffaßt, können die Prädikate „christlich“ oder „nichtchristlich“ und „unchristlich“ keine Anwendung finden, denn als Gesammtpersönlichkeit kann der Staat keine Konfession haben, muß vielmehr seiner Natur nach konfessionslos sein. Von einem christlichen Staate kann man vielmehr insofern sprechen, als die Mehrzahl seiner Bewohner dem Christenthum angehört [1]), oder als die in ihm zur Erscheinung kommende Kultur eine christliche ist, ferner auch insofern, als sich der Staat zu dem Christenthum in ein eigenthümliches Verhältniß setzt und die Forderung der Herstellung eines solchen gerade durch das Uebermiegen der Anhänger des Christenthums im Staate begründet wird.

Von dem „christlichen Staate“ ist namentlich viel bei den Verhandlungen des vereinigten Landtages von 1847 über die Frage der Juden-Emancipation in Preußen gesprochen worden [2]), ohne daß sich freilich klar erkennen ließe, welchen Begriff viele der Redner mit diesem Ausdruck verbunden haben [3]). Von einem derselben, dem

1) So auch H. *Geffken*, Staat und Kirche, S. 59.

2) Vgl. die Zusammenstellungen bei *Martens* a. a. O. S. 296 ff. 327 ff.

3) *Vincke* meinte daher, der Begriff des christlichen Staates sei ihm unverständlich. In der That leiteten auch einzelne Redner, namentlich die Vertreter der Regierung, die Ausschließung der Juden von der Theilnahme an der Gesetzgebung und von den öffentlichen Aemtern aus der Theorie des christlichen Staates her, während gerade andere von demselben Standpunkte aus und mit Rücksicht auf die durch das Christenthum gebotene Liebe zu allen Menschen die politische Gleichstellung der Juden verlangten.

jetzigen Fürsten-Reichskanzler v. Bismarck, läßt sich dies allerdings nicht behaupten. Derselbe hat (in seiner Rede vom 15. Juni 1847) den christlichen Staat als denjenigen bezeichnet, welcher sich die Aufgabe gestellt habe, „die Lehre des Christenthums zu realisieren und zu verwirklichen". Angeregt durch diese Verhandlungen hat demnächst Stahl[1]) die Theorie von dem christlichen Staat näher zu entwickeln und zu begründen versucht. Nach ihm soll sich der ganze unendliche Reichthum des Christenthums im christlichen Staate offenbaren und, indem er hervorhebt, daß der Staat eines christlichen Volkes nothwendig in einem Bande zur Kirche stehe, fordert er, daß ein solcher Staat in der Gesetzgebung und in der Verwaltung christliche Privilegien befolgen soll, ja „wie der einzelne Mensch nicht bloß als Christ zu handeln, sondern auch zu bekennen hat, ebenso das Volk, der Staat. Ist der Staat ein christlicher, so wird in allen öffentlichen Akten, Erlassen, Verhandlungen die Anerkennung des Christenthums sich bekunden". Von diesen Grundlagen aus verlangt er dann Beschränkung der politischen Rechte auf die Glieder der anerkannten christlichen Kirchen und das Verbot der Ehen zwischen Christen und Juden, indem er allerdings den letzteren und den Dissidenten Duldung gewährt wissen will.

Wenn Stahl dem christlichen Staat, (d. h. also dem Souverän und seinen Ministern) weiter die Entscheidung darüber beilegt, ob etwa neu sich bildende Sekten auf dem Boden des Christenthums stehen, weil es sich hierbei nicht um das Dogma, sondern um das Christenthum überhaupt handele, und wenn er als Kriterium für die Christlichkeit nicht einmal das Bekenntniß zum apostolischen Symbol betrachtet wissen will, sondern als Kennzeichen dafür hinstellt, daß die neue Sekte dem Christenthum eine göttliche Beglaubigung durch eine außer dem Menschen vorgehende That Gottes zuschreibe[2]), so zeigt sich darin schon, daß ein solches Christenthum eine Abstraktion ohne alle Realität ist, weil sie von den historischen Erscheinungsformen des Christenthums in den verschiedenen konfessionellen Ausgestaltungen absieht[3]). Dieses Christenthum müßte der Staat daher erst seinerseits erfinden, d. h. auf Grund der heiligen Schrift unter Beiseitesetzung der bisherigen konfessionellen Auslegungen derselben theologisch feststellen lassen. Die Konsequenz würde es weiter bedingen — freilich lehnt sie Stahl ab —, daß diese christliche Religion, aber auch nur diese, in den Schulen auf Anordnung des Staates gelehrt würde, daß der Staat das durch seine Auslegung der christlichen Offenbarung gefundene Eherecht im Staate zur Durchführung brächte u. s. w.[4]). Kurz, die Realisation des Stahl'schen christlichen Staates überweist dem Staate eine Aufgabe, welche nicht seines Berufes ist, und würde zu Gunsten einer neuen christlichen Staatsreligion einen Gewissenszwang gegen die christlichen Kirchen herbeiführen, gegen welchen beide sich ablehnend verhalten müßten, und welcher namentlich von der katholischen Kirche auf das Entschiedenste bekämpft werden würde.

Da die Verwirklichung eines derartigen christlichen Staates eine Unmöglichkeit ist, so legen die sonstigen Verfechter der Theorie des christlichen Staates, soweit sie darunter einen Staat verstehen, welcher in Allem von dem Christenthum bestimmt werden, und dasselbe durch seine Gesetzgebung und sein Handeln realisieren soll, stets das Christenthum in der Auffassung einer bestimmten Konfession bald mehr unbewußt, bald bewußter Weise zu Grunde, so

1) In der Abhandlung: Der christliche Staat. Berlin 1847. 2. Aufl. 1858.
2) Demnach würden die Mormonen mit voller politischer Gleichberechtigung zuzulassen, die Juden aber von derselben auszuschließen sein.
3) Vgl. auch die Kritik von v. Scheurl, der christliche Staat, in dessen Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen. Erlangen 1872. Abthlg. 1, S. 133.
4) Vgl. auch v. Scheurl a. a. O. S. 134, 135.

z. B. Klee[1]), Dieckhoff[2]) und H. v. Mühler[3]). Mit solchen Theorien wird aber, ebenso wie von Stahl die berechtigte Forderung der anderen Konfessionen auf Gewissensfreiheit verläugnet und zugleich eine Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche gefordert, welche trotz der Duldung Andersgläubiger, den Staat entweder lediglich zum Exekutor des Willens der evangelischen Kirche, wohl gar auch der Bestrebungen einer bestimmten theologischen Richtung in derselben macht oder welche anderen Falls zu einem evangelischen Staatskirchenthum führen muß.

Ein anderer Vertheidiger des christlichen Staates, Thiersch[4]), hat allerdings den eben gerügten Fehler der besprochenen Theorien zu vermeiden gesucht. Er geht von der Thatsache aus, daß die Erfahrung gelehrt habe, daß die verschiedenen Konfessionen im früheren Deutschen Reich und in den verschiedenen Territorien neben einander hätten bestehen können. Die Obrigkeit würde auch heute noch in der Lage sein, bei gleicher Achtung gegen die verschiedenen Parteien den christlichen Charakter der Gesetzgebung und der Staatsverwaltung aufrechtzuerhalten, weil der Zwiespalt der Konfessionen nicht diejenige Seite des Christenthums betreffe, welche für den Staat von entscheidendem Einfluß sei. Da kein Streit in Betreff des Sittengesetzes, der zehn Gebote, bestehe, und die Wahrung des Sittengesetzes den christlichen Charakter des Staates ausmache, so könne die Obrigkeit ihren Beruf als christliche Obrigkeit festhalten und erfüllen. Ein klares und anschauliches Bild von diesem christlichen Staate giebt der Verfasser aber nicht.

1) Das Recht der Einen allgemeinen christlichen Kirche Jesu Christi. Magdeburg 1839. 2, 326 ff. Bei ihm wird der christliche Staat, welcher in letzter Instanz nur christliche Zwecke will und nur in christlichem Bewußtsein und nach christlichen Grundsätzen erkennt und handelt, mit dessen Lebenselement die Vorschrift des preußischen Landrechts für harmonierend erklärt wird, daß nöthigenfalls bei der Weigerung christlicher Eltern, ihren Kindern die Taufe zu ertheilen, diese ein durch die Polizei unterstützter Kurator bewirken lassen soll, unter der Hand zum evangelischen Staat, indem er bemerkt, daß der evangelische Staat durch sein eigenstes Bewußtsein zurückgehalten werde, für die Verbreitung und Befestigung der römischen Kirche seinen Einfluß geltend zu machen, während allerdings andererseits eine Beschränkung der politischen Rechte der Katholiken abgelehnt wird, weil der evangelische Staat überall da, wo Bekenntniß zu Christo sei, den Lebensgrund anerkennen müsse, welcher ihn selbst trage, und der allein über die Gemeinschaft mit seinem innersten Organismus der Verfassung entscheiden könne.

2) Staat und Kirche. Prinzipielle Betrachtungen über das Verhältniß beider zu einander aus dem Gesichtspunkte des christlichen Staates, nebst einem Anhange über das preußische Schulaufsichtsgesetz. Leipzig 1872. Ihm ist der christliche Staat nicht bloß der Staat, in welchem die sittlichen Begriffe und Urtheile für das staatliche Leben und Handeln unter dem bestimmenden Einfluß des Christenthums stehen, sondern erst derjenige, welcher das Christenthum und den Einfluß desselben als die nothwendige Voraussetzung seiner Wahrheit bewußt erfaßt und erkannt hat (S. 20, 21). Für einen solchen Staat soll es nicht zweifelhaft sein, daß er das der Kirche zu gewährende Recht im Gehorsam gegen den Willen Gottes (nach der Auffassung der evangelischen oder der katholischen Kirche oder des Verfassers?), sowie im Gehorsam gegen das göttliche Recht der Kirche (welcher? der katholischen — dann muß er sich der theokratischen Anschauung derselben fügen) festzustellen und daß er der berufsmäßigen Wirksamkeit der Kirche in den gemischten Reichen freien Raum zu schaffen habe (S. 24). Wenn der Verfasser dann später (S. 29) meint, daß durch „die Existenz der verschiedenen Konfessionskirchen und Religionsgemeinschaften nicht vollständig die Berechtigung noch auch die Möglichkeit des christlichen, näher des evangelischen Staates aufgehoben" wird, und weiter behauptet, daß nur dieser Staat die durch die gedachte Coexistenz hervorgerufenen Schwierigkeiten zu lösen befähigt sei, dagegen die Unterwerfung des Staates in seiner Obrigkeit unter die römisch-katholische Kirche die rechte Lösung unmöglich mache (S. 30), so fällt damit der christliche Staat zusammen und es wird ihm ein evangelischer Staat untergeschoben, und zwar mit theokratischer Grundlage, ohne daß klar erkennbar wäre, wer die theokratischen Forderungen der evangelischen Kirche formulieren soll.

3) Das zeigt schon der Titel des hierher gehörigen Buches: Grundlinien einer Philosophie des Rechts nach evangelischen Principien. Berlin 1873. In demselben (S. 147 ff., 191 ff., 268) wird dem christlichen Staate die Aufgabe zuertheilt, das Reich Gottes in der sichtbaren Welt in äußerlich erkennbarer Weise und in sich je mehr und mehr erkennender Weise darzustellen, andererseits giebt aber der Verfasser bestimmte Rechtssätze und Institutionen als das ausschließliche und unbedingte Kennzeichen eines christlichen Staates nicht an.

4) Ueber den christlichen Staat. Basel 1875. S. 92.

Nach seinen Ausführungen ist der christliche, oder wie er ihn auch mehrfach nennt, der christlich-paritätische Staat derjenige, in welchem die christliche Religion zur Nationalsache und die Kirche zur Landeskirche geworden ist[1]). Hier tritt sofort, da bei dieser Begriffsbestimmung die früher als allein möglich bezeichnete einheitliche Grundlage, die Gleichheit des christlichen Sittengesetzes, verlassen wird, dieselbe inhaltlose Abstraktion wie bei Stahl hervor. Dasselbe ist der Fall, wenn Verhältnisse von dem Verfasser berührt werden, in Betreff deren die vom Dogma bestimmten sittlichen Anschauungen beider Konfessionen (wie z. B. hinsichtlich der Ehe) auseinandergehen. Er verlangt z. B., daß sein christlicher Staat das bürgerliche Eherecht für die christlichen Staatsbürger mit dem christlichen in Einklang bringe, und fügt hinzu, daß der Staat, wenn unglücklicher Weise die verschiedenen Konfessionen nicht einig seien — was bekanntlich in der Auffassung der Ehe seit der Reformation der Fall gewesen — dann für jede deren eigenthümliches, sowie für die Juden auch deren Eherecht anzuerkennen habe[2]). Sein christlicher Staat wird also auch wieder der konfessionell gebundene, welcher für die Kollisionsfälle bei Mischehen völlig rathlos dasteht, da für diese weder das christliche noch das konfessionelle Eherecht allein zureicht. Die positiven weiteren Funktionen, welche dem christlichen Staate zugewiesen werden, sind die Sorge für die Aufrechterhaltung und Durchführung der Sonntagsfeier[3]), die Sorge für den vierten Stand[4]), (welche das christliche Staatswesen namentlich durch Unterstützung und Aufmunterung der Associationen der Arbeiter, durch scharfe Strafgesetze gegen Fabrikanten und Arbeitgeber wegen unmenschlicher Ausbeutung der Arbeiter, durch unbedingtes Verbot der Sonntagsarbeit, durch Zusammenwirken der weltlichen Obrigkeiten, der Geistlichkeit und der freien Vereine[5]), sowie durch Anbahnung eines internationalen Fabrikgesetzes zur Aufstellung gleichartiger Normen für alle europäischen Länder bethätigen soll), ferner die Sorge für ein Strafrecht, welches den ethischen Charakter der christlichen Offenbarung besser als das bisherige zur Geltung bringt, die moderne Weichherzigkeit und Schlaffheit beseitigt und (das sei das Eigenthümliche des christlichen Staates) neben dem strengen Recht der Vergeltung auch der Barmherzigkeit ihre Stellung anweise[6]).

Wie dieser christliche Staat sein Eherecht nach Maßgabe der kirchlichen Anschauung zu gestalten habe, so solle er auch neben seinem Recht und seiner Pflicht, für den Unterricht des Volkes zu sorgen, das Recht und die Pflicht der Geistlichkeit bei demselben mitzuwirken, und den religiösen Theil desselben zu übernehmen, anerkennen, sowie weiter darauf halten, daß der gesammte übrige Unterricht auf allen Stufen in Einklang mit den Sittengeboten des Christenthums gehalten und dabei die Ehrerbietung vor dem christlichen Kultus gewahrt werde[7]).

Mit dem christlichen Staate endlich ist die Judenemancipation unvereinbar[8]), und wenn er auch Niemanden gegen seine Ueberzeugung zu einem religiösen Bekenntniß zwingen soll, so hat er doch nicht allen Sekten das Recht einzuräumen, sich als Körperschaften (Vereine oder juristische Personen?) zu konstituieren und für ihre Zwecke durch öffentliche Versammlungen und Vorträge Propaganda zu machen, vielmehr zu prüfen, ob dieselben nicht etwa gegen das christliche Sittengesetz in Betreff des Gehorsams gegen die Obrigkeit in weltlichen Dingen oder in Betreff des Eigenthums verstoßen[9]).

1) S. 52.
2) S. 50. Die Civilehe wird als solche nicht für unchristlich erklärt, nur gegen ihre Einführung, wo die kirchliche Trauung bisher auch die Funktion der bürgerlichen Eheschließungsform erfüllt habe, polemisiert der Verfasser. S. 51, 109.
3) S. 51, 127.
4) S. 115.
5) S. 124. 6) S. 147 ff. 7) S. 47, 48. 8) S. 67 ff.
9) S. 97, 98.

Auch diese Konstruktion des christlichen Staates verkennt, daß es nicht Aufgabe des Staates ist, das Christenthum direkt zu realisieren. Soweit allerdings in Folge der durch das Christenthum beeinflußten heutigen Kultur sich eine Reihe allgemein anerkannter Sittengesetze gebildet haben, wird der Staat, da die Beförderung der Unsittlichkeit mit seinem Wesen in Widerspruch steht, auch die ersteren bei seiner Gesetzgebung und Verwaltung nicht verläugnen dürfen. Aber bloßen Konstruktionen eines vermeintlichen christlichen Eherechtes und christlichen Strafrechtes kann und hat er sich nicht zu fügen. Daß der Staat die niederen und schwachen Klassen durch seine Gesetzgebung schützt, ist eine Forderung, welche heute an jeden modernen Staat aus dem Wesen und der Aufgabe des Staates heraus gestellt werden muß und gestellt wird, und diese zu verwirklichen ist selbst ein Staat, welcher die Trennung von Staat und Kirche oder die Judenemancipation durchgeführt hat, im Stande. Endlich bedarf es auch zur Begründung des Antheils der Kirche an der Schule und der Aufrechterhaltung der Sonntagsfeier nicht der Konstruktion des Begriffes eines christlichen Staates. Die christliche Feier des Sonntags ist selbst der s. g. christliche Staat mit seinen Mitteln zu erzwingen nicht in der Lage, denn mit diesen kann er immer nur die Störungen und Hindernisse einer solchen hinwegräumen oder möglichst einschränken. Dazu ist aber auch ein anderer Staat als der sog. christliche Staat fähig, wie das Beispiel Nord-Amerikas (s. o. S. 222) beweist. Und endlich ist auch da, wo die freie Bildung von Sekten gestattet ist, für jeden anderen Staat die Möglichkeit gegeben, gegen diese, wenn sie gegen das Sittengesetz verstoßen, einzuschreiten. Die Aufgaben, welche diesem christlichen Staate zugeschrieben werden, sind demnach theils solche, welche auch ohne denselben erfüllt werden und erfüllt werden können, theils solche, welche, weil sie ebenfalls auf der Grundlage eines abstrakten Christenthums gefordert werden, in dem konfessionell gemischten Staate nicht durchführbar sind.

Die Theorie von dem sog. christlichen Staate erweist sich demnach in jeder ihrer verschiedenen Formulierungen als unbrauchbar zur Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche[1]). Dem Umstande, daß der überwiegende Theil der Bewohner der deutschen Staaten dem Christenthume angehört und daß den großen christlichen Kirchen im Vergleiche zu den übrigen Religionsgesellschaften für das Volksleben eine besondere Bedeutung zukommt, kann auf andere Weise in vollem Umfange Rechnung getragen werden, und um dies zu erreichen, bedarf es nicht jenes undefinierbaren christlichen Staates (vgl. §§ 19 ff.).

§ 19. c) **Die konfessionelle Unabhängigkeit des Staates und die Autonomie der Kirchen und Religionsgesellschaften.** Die vorgehenden Ausführungen haben dargethan, daß der Staat weder die Pflicht noch die Fähigkeit hat,

---

1) Die Schrift von C. A. v. Harleß, Staat und Kirche oder Irrthum und Wahrheit in den Vorstellungen vom „christlichen" Staat und von „freier Kirche". Leipzig 1870, gehört nicht in diesen Zusammenhang. Der Verfasser spricht sich gegen das Aufgehen der staatlichen in die kirchliche Ordnung und umgekehrt aus und bezeichnet als christlichen Staat denjenigen, dessen Glieder zugleich Glieder eines christlichen Kirchenthums sind (S. 47). Er erkennt weiter an, daß sich aus dem Begriffe des Staates nicht die Folgerung herleiten lasse, daß das christliche Kirchenthum einen integrierenden Theil des öffentlichen staatlichen Rechtes bilden müsse (S. 52). Er fordert aber, daß der Staat, welcher aus Christen zusammengesetzt ist, die Kirchen in der Weise anerkennt, daß das kirchenthümliche Recht den Charakter öffentlicher Rechtsgiltigkeit gewinnt und staatlich geschützt wird (S. 49, 50). Der Verfasser meint aber damit nicht, daß der Staat der Kirche die Stellung einer öffentlichen Korporation gewähren soll, vielmehr verneint er jedes Oberaufsichts- oder Herren- oder Richter-Recht des Staates über das Kirchenthum, wie umgekehrt der Kirche über den Staat und gesteht jedem Theil das Recht zu, Uebergriffe des einen in das Gebiet des anderen abzuwehren (S. 76, 77). Daraus ist ersichtlich, daß der Verfasser nicht auf dem Boden des christlichen Staates im Sinne der im Text besprochenen Auffassung steht, sondern vom protestantischen Standpunkt aus die oben S. 219 charakterisirte Koordinationstheorie vertritt.

die direkte Pflege des Christenthums oder gar die direkte Verwirklichung solcher Forderungen, welche auf der Grundlage eines seinem Begriffe nach nicht näher bestimmbaren Christenthums an ihn erhoben werden, auf sich zu nehmen, sowie daß dieser Grundsatz für die deutschen Verhältnisse ebenfalls maßgebende Bedeutung beanspruchen kann.

Die direkte Pflege der religiösen und kirchlichen Aufgaben hat der Staat den dafür bestimmten Gemeinschaften, den Kirchen und Religionsvereinen anheimzugeben. Daraus folgt aber, daß er ihnen im Princip Freiheit zur Verfolgung ihrer desfallsigen Ziele gewähren, d. h. ihnen freie Hand in Betreff der Festsetzung der religiösen Lehre, der Ordnung ihrer Verfassung und der Thätigkeit ihrer Organe lassen muß.

Für die Gestaltung des Verhältnisses zwischen dem modernen Staate und den Religionsgesellschaften ergeben sich nach den bisherigen Erörterungen daher als maßgebend:

1. Der Grundsatz der Unabhängigkeit des Staates und der staatlichen Thätigkeit von jeder Bestimmtheit durch den Willen, die Lehren und Einrichtungen der einzelnen Kirchen und Religionsgesellschaften, andererseits aber
2. der Grundsatz der Selbständigkeit der Kirchen und Religionsvereine in der Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten.

Aus dem ersteren Satz folgt die Konsequenz, daß der Staat berechtigt ist, die Gewissensfreiheit insoweit zu realisieren, daß er sein öffentliches und privates Recht unabhängig von den konfessionellen Anschauungen der Kirchen und Religionsgesellschaften feststellt. Er hat also die Trennung von Staat und Kirche in diesem Sinne durchzuführen [1]).

In Deutschland ist diese Forderung heute in Beziehung auf die politische und bürgerliche Gleichberechtigung, auf die Civilstandsregisterführung und zum großen Theil auch in Beziehung auf das Eherecht verwirklicht. Ein Zurückgehen auf den früheren Zustand erscheint nicht mehr möglich. Was den ersteren Punkt betrifft, so bedingt der Grundsatz der Gleichheit der staatlichen und öffentlichen Pflichten auch die Gleichheit der staatlichen und öffentlichen Rechte. Die Gewissensfreiheit ist nur dann eine Wahrheit, wenn der indirekte Zwang zur Religionsänderung, welcher in der heute stärker wie früher als Kränkung empfundenen Zurücksetzung der Dissidenten und Juden auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liegen würde, beseitigt bleibt [2]). Die staatliche Civilstandsregisterführung ist eine Aufgabe, welche rein staatlicher Natur ist und welche der frühere Staat lediglich in Verkennung seiner Aufgaben unter gelegentlicher Benutzung einer anderen Zwecken dienenden Thätigkeit der Kirchen vernachlässigt hat, mit deren Uebernahme er die letzteren also lediglich entlastet. Die Feststellung eines besonderen staatlichen Eherechtes, vor Allem die Einführung einer staatlichen Eheschließungsform war für Deutschland aus mehrfachen Gründen zur Nothwendigkeit geworden. In den verschiedenen Staaten bestand eine bunte Mannigfaltigkeit der eherechtlichen Bestimmungen, insbesondere beruhten dieselben theils auf dem Princip des einheitlichen konfessionslosen, theils des von Alters her konfessionell bestimmten Eherechtes. Die bloß kirchliche Eheschließungsform hatte sich als unzureichend erwiesen, denn die Katholiken waren vielfach in Folge des durch den sog. Kulturkampf eingetretenen Mangels an staatlich anerkannten katholischen Geistlichen von der Möglichkeit, eine Ehe einzugehen, ausgeschlossen, und Protestanten, welche in Gemäßheit der Staatsgesetze rechtskräftig geschieden waren, konnten

1) S. o. S. 220.

2) Daß hier die heutige antisemitische Bewegung besprochen wird, dürfte wohl Niemand verlangen, um so weniger als die Leiter und Anhänger derselben zum Theil in ihren praktischen Zielen vielfach unklar sind oder darüber auseinandergehen. Ueberdies tritt dabei die konfessionelle Frage gegenüber nationalen, socialen und wirthschaftlichen Gesichtspunkten zurück.

in Preußen für eine zweite Ehe nur die nothwendige Mitwirkung des Geistlichen erlangen, wenn ihre Scheidung aus einem sog. biblischen Grunde erfolgt war. Weitere Schwierigkeiten und Mißstände hatten sich aus dem bestehenden Rechte für die Dissidenten, namentlich aber für die Mischehen unter den Anhängern der verschiedenen Konfessionen und dissidentischen Sekten ergeben[1]). Alle diese Verhältnisse würden sich bei der Wiederherstellung des früheren Zustandes von Neuem geltend machen, und eine Rückkehr zu demselben ist um so weniger möglich, als die in Vorbereitung begriffene Kodifikation des gemeinsamen deutschen Civilrechtes unmöglich das Eherecht ausschließen kann, vielmehr unter Festhaltung der bisher erreichten Einheit auch die Unifikation des Ehescheidungsrechtes vornehmen muß.

Andererseits liegt aber kein Grund vor, jenen Grundsatz der Trennung in all' und jeder Konsequenz bloß um des Principes willen durchzuführen, selbst wenn die realen Verhältnisse nicht dazu nöthigen[2]). Wo bestimmte historische Beziehungen zwischen dem Staate und der einen oder andern Kirche gegeben sind und thatsächlich eine Konfession, sei es im Staat, sei es in einzelnen Provinzen oder Ortschaften, ausschließlich oder fast ausschließlich vorhanden ist, kann es an jedem realen Bedürfniß dazu fehlen, ja es können sogar dadurch Verbindungen, welche sich bisher als segensreich und heilsam erwiesen haben, zerstört werden. So würde z. B. die zwangsweise Einführung von Kommunalkirchhöfen in den Staaten oder Ortschaften des erwähnten Charakters keinen Sinn haben, und ferner die Einführung von Simultan- oder konfessionslosen Schulen in Orten mit nur einer Konfession, sowie die Zerreißung der bisherigen Beziehungen zwischen der Schule und der Kirche eine Maßregel bilden, welche dem Staate selbst nur zum Schaden gereichen würde[3]).

Mit dem zweiten Grundsatz, dem Grundsatze der Selbständigkeit der Kirchen und Religionsgesellschaften in Betreff der Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten, ist ein besonderes System des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche bezeichnet, welches sowohl von theokratischem oder hierokratischem wie auch vom staatskirchlichen wesentlich verschieden ist. Seine Eigenthümlichkeit beruht auf der Verwirklichung der freilich auch in früheren Zeiten nicht völlig verkannten Wesensverschiedenheit des Staates und der Kirchen, bezw. der Religionsgesellschaften[4]) sowie auf der erst dadurch ermöglichten vollen Durchführung der Gewissensfreiheit.

Hält dasselbe auch an der Souveränetät des Staates über die Kirchen und Religionsvereine fest — darin liegt seine begriffliche Verschiedenheit von der Koordinationstheorie (s. oben S. 219) —, so fordert es doch vom Staate eine Beschränkung in der

1) Vgl. darüber P. Hinschius, das preußische Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes. Berlin 1874, S. 74, und das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes. 2. Auflage. Berlin 1876 S. 3 ff.

2) So bestimmt auch z. B. die preuß. Verfassungsurkunde v. 1850, Art. 14: „Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen des Staates, welche mit der Religionsübung im Zusammenhange stehen" (z. B. bei der bürgerlichen Festtags-Ordnung) „unbeschadet der im Art. 13 gewährleisteten Religionsfreiheit zu Grunde gelegt".

3) Die nähere Erörterung der Verhältnisse der Kirche zur Schule gehört nach dem Plane des Werkes nicht in diesen Theil. Die Behandlung der Schule als Staatsanstalt, welche unter staatlicher, nicht kirchlicher Aufsicht steht, ist allerdings von mir bei den Bemerkungen im Texte vorausgesetzt. Wegen des Eides s. o. S. 236.

4) Martens a. a. O. S. 349 ff. nennt dieses System, freilich nicht glücklich, „die rechtsstaatliche Theorie", da der Rechtsstaat im Sinne des Staates, welcher seine Aufgabe lediglich auf die Ordnung des Rechts beschränkt, nicht begrifflich genöthigt ist, das Verhältniß von Staat und Kirche lediglich nach Gesichtspunkten, welche dem hier besprochenen System entnommen sind, zu regeln. Uebrigens zieht er in diesen Abschnitt, so z. B. wenn er die ersten Spuren rechtsstaatlicher Tendenzen in der Opposition einzelner Staaten gegen die päpstliche Suprematie des Mittelalters findet, (S. 370) Erscheinungen hinein, deren Grund in staatskirchlichen Anschauungen liegt.

Ausübung seiner Hoheitsrechte insoweit, als derselbe den Kirchen und den Religionsgesellschaften die Ordnung ihrer eigenen Angelegenheiten, d. h. derjenigen, welche freilich nicht nach dem Standpunkt der einzelnen Religionsvereine, sondern begriffsmäßig nach ihrem Wesen, als den Vereinigungen zur gemeinsamen Gottesverehrung — für solche erachtet werden müssen, überlassen soll. Von dem staatskirchlichen System unterscheidet es sich dadurch, daß dieses letztere die Wesensverschiedenheit der beiden Arten von Vereinigungen principiell nicht beachtet, weil es sich zum Theil der Aufgaben unterzogen hat, welche der Kirche zukommen, und weil es das Bedürfniß einer Ausscheidung des staatlichen und des kirchlichen Gebiets nicht anerkennt, vielmehr den Staat für berechtigt erachtet, lediglich vom Standpunkt seines Interesses oder seines Beliebens seine staatliche Souveränetät bis zu einem Hineinregieren in die Kirche und in die Religionsgesellschaften auszudehnen.

Der Grundsatz der Selbständigkeit der Ordnung ihrer eigenen Angelegenheiten durch die Kirchen und die Religionsgesellschaften hat in Deutschland erst seine principielle Anerkennung seit den Bewegungen des Jahres 1848 in Verbindung mit der damals geforderten Trennung von Staat und Kirche — wie er sich dazu verhält, darüber nachher — gefunden. So wurde er in Preußen schon im Jahre 1848 ausgesprochen[1]) und ist noch heute durch die jetzt geltende Gesetzgebung in Waldeck[2]), im Großherzogthum Hessen[3]) allgemein, in Oldenburg[4]) für die beiden christlichen Kirchen und die mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsgesellschaften, die sog. Religionsgenossenschaften, und in Baden[5]) für die ersteren beiden ausdrücklich sanktioniert, während er in Württemberg und im Königreiche Sachsen[6]) zwar keine besondere gesetzliche

1) Verf.-Urk. v. 5. Dezember 1848, Art. 12 (ebenso Art. 15 der Verf.-Urk. v. 31. Januar 1850): „Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig und bleibt im Besitz und Genuß der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds." Das Gesetz vom 5. April 1873 hat diesen Artikel aber dahin deklarirt, daß jede Kirche und Religionsgesellschaft „den Staats-Gesetzen und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staates unterworfen bleibt", s. P. Hinschius, die preußischen Kirchengesetze d. J. 1873. Berlin 1873. S. XXVIII ff. In dieser Gestalt ist der Artikel zwar durch das Gesetz vom 18. Juni 1875 aufgehoben, damit ist indessen die durch die Verfassungs-Urkunde erfolgte Beseitigung der mit ihm unverträglichen, aus dem System des Staatskirchenthums herfließenden Bestimmungen der früheren preußischen Gesetzgebung selbstverständlich nicht rückgängig gemacht worden, vgl. P. Hinschius, die preußischen Kirchengesetze der Jahre 1874 und 1875. Berlin 1875. S. XIX ff. Darüber, daß auch die preußische Gesetzgebung vom J. 1875 gegenüber der katholischen Kirche dieses Princip nicht verlassen hat, s. Golther a. a. O. S. 427 ff. und unter §§ 25—27. — Die übrigen, jetzt aufgehobenen Verfassungs-Urkunden der kleineren deutschen Staaten, welche denselben Grundsatz aussprechen, habe ich absichtlich übergangen.

2) Verf.-Urk. v. 17. August 1852, S. 42 (im wesentlichen, wie in der preußischen Verf.-Urk., nur mit dem Zusatze: „ist aber den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen").

3) Ges. v. 23. April 1875, die rechtliche Stellung der Kirchen 2c. betr. Art. 7: „Die evangelische und die katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgemeinschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den Staatsgesetzen und der Oberaufsicht des Staates unterworfen."

4) Rev. Staatsgrundgesetz v. 22. November 1852, Art. 78, § 1: „Jede Religionsgenossenschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, unbeschadet der Rechte des Staates". Aehnlich das österreichische Staatsgrundgesetz vom 31. Dezember 1867, Art. 15: „Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen, öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig, bleibt im Genusse ihrer für Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen."

5) Gesetz v. 9. Oktober 1860, § 7: „Die vereinigte evangelisch-protestantische und die römisch-katholische Kirche ordnen und verwalten ihre Angelegenheiten frei und selbständig."

6) S. das württembergische Gesetz v. 30. Januar 1862, vgl. die Motive Golther a. a. O. S. 468, und das sächsische Gesetz v. 23. August 1876, vgl. die Motive in Zeitschr. f. Kirchenrecht 14. 206, 207.

Baiern hat keine Neuregelung unternommen. Hier gilt noch die frühere, von staatskirchlichen Anschauungen beherrschte Gesetzgebung (s. o. S. 212); ebenso in Elsaß-Lothringen, wo die französische Gesetzgebung aus dem Anfang dieses Jahrhunderts noch in Kraft steht.

Anerkennung gefunden hat, aber für die neueste Gesetzgebung beider Staaten bei der Regelung der Stellung der katholischen Kirche maßgebend gewesen ist. Allerdings liegt ein rechtlicher Unterschied zwischen der verfassungsmäßigen Feststellung des Grundsatzes oder seiner bloßen indirekten oder direkten gesetzlichen Anerkennung insofern vor, als er im ersteren Fall eine Norm für jede künftige Gesetzgebung in kirchlichen Angelegenheiten bildet und es zu einer Abweichung von demselben erst einer Verfassungsänderung bedarf.

Die Einräumung der Selbständigkeit an die Kirchen und Religionsgesellschaften enthält keinen Verzicht auf die Souveränetät des Staates über dieselben [1]), diese verbleibt dem Staate und darum hat er das Gebiet ihrer Selbstordnung und Selbstverwaltung mit rechtlich bindender Kraft abzugrenzen. Er ist dabei nicht an die Auffassungen der einzelnen Kirchen gebunden. So weit die Kirche die Erfüllung von Aufgaben, welche der staatlichen Sphäre angehören, z. B. die Verwaltung der Civil- und Strafgerichtsbarkeit über die Geistlichen, die Anwendung von weltlichen Strafen gegen ihre Mitglieder, als eigene Angelegenheiten für sich in Anspruch nimmt, ist der Staat berechtigt, solche Forderungen, selbst wenn die Kirche sie durch Berufung auf ihr Dogma zu begründen sucht, zurückzuweisen. Es sind daher weiter auch alle Akte der kirchlichen Regierungsorgane, welche über die ihr in der gedachten Beziehung gesteckten Grenzen hinausgreifen, null und nichtig und entbehren der Wirksamkeit sowohl für das Gebiet des Staates wie auch für das Gebiet der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft.

Welche einzelne Angelegenheiten der freien Verwaltung der Kirchen und Religionsvereine zu überlassen sind, das kann allein unter Berücksichtigung der verschiedenen Arten derselben erörtert werden, weil dabei ihr besonderer Charakter und ihre eigenthümlichen Anschauungen über ihr Verhältniß zum Staat in Betracht gezogen werden müssen.

An dieser Stelle genügt es, darauf hinzuweisen, daß sich im Allgemeinen als die Gebiete, welche der Staat frei zu lassen hat, das Gebiet des Glaubens (innerhalb der soeben und oben Seite 234 bezeichneten Begrenzung) und das Gebiet des Gottesdienstes, sowie die Einrichtungen, welche für die freie Ausübung der kirchlichen Thätigkeit in den eben gedachten beiden Beziehungen erforderlich sind, ergeben.

Die Durchführung der Anerkennung der Wesensverschiedenheit von Staat und Kirche bedingt aber nicht bloß eine einzige Gestaltung des Verhältnisses zwischen beiden [2]). Es ist möglich, daß der Staat sich völlig indifferent gegen die Kirchen und die Religionsgesellschaften verhält, sie innerhalb ihres Gebietes frei schalten und walten läßt und sie lediglich ebenso wie alle anderen gewöhnlichen Vereine behandelt. Dies ergiebt das schon Seite 220 besprochene System der Trennung von Staat und Kirche in der gewöhnlichen Bedeutung dieses Schlagwortes.

Der Staat kann aber auch der einen oder anderen Kirche oder Religionsgesellschaft eine wesentlich andere Stellung gewähren und sie aus der Klasse der bloßen Privatvereine oder Privatkorporationen herausheben. Während das erstere System den absoluten Gegensatz gegen das System der Einheit von Staat und Kirche in seinen beiden Abwandelungen, der Theokratie und des Staatskirchenthums, bildet, nimmt eine solche Regelung, obwohl sie ebenfalls eine besondere Abart der Auseinanderhaltung von

1) Diesen Vorbehalt machen auch fast alle citirten gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich.

2) Das wird freilich von Martens a. a. O. S. 351 bestritten, welcher es für einen Beweis von Unklarheit oder für ein Mißverständniß erklärt, daß für den Staat, welcher den von ihm so genannten rechtsstaatlichen Charakter (s. o. S. 246. N. 4) angenommen habe, noch als Besonderheit die Trennung von der Kirche anzustreben oder durchzuführen sei.

Staat und Kirche ist, doch theoretisch zwischen den beiden erwähnten Polen eine vermittelnde Stellung ein. In Deutschland, wo sie erst neuerdings ihre Verwirklichung gefunden hat, hat sie auch historisch eine solche, da sie hier erst durch die Einwirkung der Theorie der vollen Trennung von Staat und Kirche sowie der sich unter dieser Flagge bergenden theokratischen Bestrebungen auf das bis zum Jahre 1848 geltende Staatskirchenthum hervorgerufen worden ist.

§ 20. d. Die Stellung der christlichen Kirchen als sog. öffentlicher Korporationen. Herkömmlicher Weise bezeichnet man das Resultat des eben gedachten Verhaltens des Staates zu den Kirchen — denn in Frage kommen nur die evangelische und katholische Kirche — als Ausstattung derselben mit den Rechten der öffentlichen Korporationen, Korporationen des öffentlichen Rechts oder auch der privilegirten Korporationen.

In zweifacher Hinsicht scheint mir dieser Ausdruck nicht korrekt zu sein. Zunächst hatte mindestens die eine oder andere Kirche unter dem früheren Staatskirchenthum, wo sie zwar als Theil des Staatswesens betrachtet wurde, immerhin aber eine besondere Organisation besaß, gleichfalls ihre Stellung nicht auf dem Boden des Privat-, sondern des öffentlichen Rechts und ebenso war sie mit einer Reihe von Privilegien ausgestattet. Mit Fug und Recht konnte daher das preußische Landrecht die drei christlichen Kirchen als öffentlich aufgenommene Religionsgesellschaften und als privilegirte Korporationen bezeichnen [1]).

Ferner erscheint es fraglich, ob man die gedachten Kirchen unter die Korporationen einzureihen berechtigt ist, umsomehr als sie nicht in allen Staaten auf dem Gebiete des Privatrechtes als juristische Personen oder Korporationen, so z. B. die katholische Kirche in ihrer Gesammtheit nicht in Preußen und ebensowenig in Baiern als eine solche, anerkannt sind [2]).

Ihrem Wesen und Begriffe nach dürften die christlichen Kirchen anstatt, wie herkömmlich, als Korporationen passender als Anstalten bezeichnet werden. Die Kirchen umschließen zwar die Gesammtheit der zu ihnen gehörigen Gläubigen in einem einheitlichen Organismus oder Körper. Aber diese Verbandseinheit hat nicht den Charakter der Korporation. Bestehen die Kirchen auch aus ihren Gliedern und werden sie durch dieselben getragen, so haben sie doch einen ein für alle Mal fest und unabänderlich gegebenen Zweck, welcher ihnen nach ihrer eigenen Auffassung mit ihrer göttlichen Stiftung und durch dieselbe gesetzt ist, zu erfüllen. Diesem ordnet sich ihre äußere Gestaltung, die Verfassung ihrer Verbandseinheit, unter. Insoweit, als es sich um Innehaltung und Wahrung dieses Zweckes handelt, sind sowohl die Organe, als auch die Glieder derselben gebunden, sie können keinen einheitlichen Gesammtwillen erzeugen, welcher den Zweck der Verbandseinheit irgendwie in Frage stellen oder ändern könnte, vielmehr nur einen solchen, welcher diesem Zwecke dient. Daher ist es möglich — und das ist die Verfassungsform der katholischen Kirche —, daß die Verbandseinheit und ihr Wille durch Organe repräsentiert wird, welche ihre Befugnisse völlig unabhängig von den einzelnen Gliedern

1) II. 11, §§ 17, 37. Vgl. auch das bairische Religions-Ed. v. 1818, § 28: „Die mit ausdrücklicher Königlicher Genehmigung aufgenommenen Kirchengesellschaften genießen die Rechte öffentlicher Korporationen".

2) Förster, preuß. Privatrecht, 3. Aufl. Bd. 4, S. 400 N. 129; (dagegen, aber unrichtig, Dernburg, preuß. Privatrecht, 3. Aufl. Bd. 3, S. 103, indem er sich auf Art. 14 — muß heißen Art. 15 — der Verf.-Urk. beruft. Dieser Artikel hat weder etwas über die Frage bestimmen wollen, noch bestimmt er etwas darüber); Roth, bair. Civilrecht, Bd. 1, S. 229, welcher aber die katholische Kirche, soweit sie sich auf Baiern beschränkt, als vermögensfähige Gesammtpersönlichkeit bezeichnet.

wahrzunehmen haben und welche, wie in der katholischen Kirche der Papst und die Bischöfe, ihre Legitimation auf einen der Verbandseinheit transcendenten Grund, auf göttliche Einsetzung, gründen.

Wie bei der privatrechtlichen Stiftung der Zweck derselben die absolut bindende Norm für das dieselbe bildende Vermögen, für die verwaltenden Organe und die bei der Stiftung betheiligten Interessenten ist, ebenso giebt es außerhalb des Privatrechts liegende Zwecke, welche in äußeren Verbandseinheiten zur Erscheinung kommen und doch die ganze Thätigkeit der letzteren und die der zur Ausübung derselben bestimmten Organe beherrschen.

Man wird diese am passendsten, weil der Ausdruck Stiftung eine wesentlich privatrechtliche Bedeutung hat, als Anstalten bezeichnen können. Zu ihnen gehören vor Allem die christlichen Kirchen. Am klarsten prägt die Verfassung der katholischen Kirche den Begriff der Anstalt aus, weil ihre Organe völlig unabhängig von den Gliedern ihrer Gesammtpersönlichkeit sind, und diese letzteren nicht als ein zu einer Gesammtperson organisierter Personenverband erscheinen. Dasselbe war früher mit den evangelischen Kirchen in Deutschland der Fall, als die Organisation derselben — freilich nicht auf Grund des Dogmas, sondern lediglich zufolge des Verlaufes der historischen Entwicklung — lediglich in dem Landesherrn, den Konsistorien und den einzelnen Pfarrämtern abgeschlossen war. Selbst aber, wenn die evangelische Kirche völlig auf presbyterialer und synodaler Grundlage organisiert sein sollte — was bekanntlich heute in Deutschland nicht der Fall ist — und ihre Verfassung dadurch äußerlich als Korporationsverfassung erscheinen würde, bliebe auch für sie jene Gebundenheit an einen ihre Thätigkeit unabänderlich bestimmenden Zweck, sowie die Nothwendigkeit der Einsetzung des zur Erfüllung desselben wesentlichen Lehramtes bestehen [1]). Mag sie sich also ihre Organe in ähnlicher Weise, wie viele Korporationen, schaffen, und mögen auch die einzelnen Glieder als solche in weitem Umfange bei der kirchlichen Verwaltung betheiligt sein, den Charakter der Anstalt behält sie doch insofern, als ihr Gesammtwille niemals die durch ihren Zweck gesetzten Schranken überschreiten kann [2]).

Aus diesen Gründen möchte es daher gerechtfertigter erscheinen, den herkömmlichen Ausdruck: öffentliche Korporation für die Kirchen aufzugeben [3]) und sie statt dessen als Anstalten des öffentlichen Rechts zu bezeichnen.

In den meisten deutschen Staaten ist den großen christlichen Kirchen diese Stellung eingeräumt und die letztere auch in einzelnen Gesetzen derselben, so in dem badischen [4]) und hessischen [5]), welche nicht mehr wie die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen in Preußen und Baiern [6]), der Periode des Staatskirchenthums angehören, ausdrücklich als das Recht „öffentlicher Korporationen" charakterisiert.

Es fragt sich aber, worin das wesentliche Kriterium dieser öffentlichen Kor-

1) Apologia Confess. August. art. 13: »Habet enim ecclesia mandatum de constituendis ministris«.

2) Ebensowenig würde es den Begriff der privatrechtlichen Stiftung ändern, wenn die Organe aus den Interessenten des Stiftungsvermögens gebildet würden. Auch die heutigen deutschen Universitäten sind Anstalten oder Stiftungen, und haben doch eine gewisse korporative Verfassung.

3) Darüber, daß man ihn im römischen Reich und später wegen Mangels der Begriffe der Stiftung und Anstalt gebraucht hat, vgl. Gierke, d. deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 3, S. 117, 421 ff.

4) Gesetz v. 9. Oktober 1860, § 1: „Der vereinigten evangelisch-protestantischen und der römisch-katholischen Kirche ist das Recht öffentlicher Korporationen mit dem Rechte der öffentlichen Gottesverehrung gewährleistet".

5) Gesetz, die rechtliche Stellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Staate betr., v. 23. April 1875, Art. 1 (fast wörtlich, wie das badische Gesetz).

6) S. o. S. 249 und auch S. 210.

porationen oder, nach meiner Auffassung, soweit die christlichen Kirchen in Frage stehen, das Wesen solcher Anstalten des öffentlichen Rechtes liegt.

Man hat dasselbe darin gesucht, daß die Kirchen dieselben Zwecke, welche der Staat fördert oder anstrebt, verfolgen [1]) oder daß sie durch Rechtssätze ihrem Zwecke nach dem Staate als gleichwerthig gesetzt sind [2]), sowie darin, daß sie von dem Staate mit einer Reihe von Privilegien ausgestattet werden [3]). In dem ersten Momente, mag man dasselbe in der einen oder andern Weise fassen, liegt zweifellos kein juristisches Kriterium, denn es giebt nur den Grund dafür an, weshalb der Staat die Kirchen als öffentliche Korporationen oder Anstalten des öffentlichen Rechts behandelt [4]). Das letztere enthält zwar eine rechtliche Charakterisierung, ist aber völlig unzureichend, weil gerade die wesentliche Frage völlig unentschieden gelassen wird, wie der Inhalt dieser Privilegien beschaffen sein muß, um den Begriff der Korporation oder der Anstalt des öffentlichen Rechts zu ergeben.

An demselben Fehler leidet auch die neuerdings geäußerte Ansicht, daß im Einzelnen aus den Partikularrechten extrahiert werden müsse, was die „öffentliche" Qualität einer Korporation ausmache [5]), denn auch dabei fehlt es an einem leitenden Gesichtspunkt für die Subsumtion der einzelnen partikularrechtlich bestehenden Privilegien.

Aber ganz abgesehen davon würde auch ein solcher Versuch kaum zu einem Resultate führen.

Fragt man nämlich, welche Privilegien den Kirchen nach den heutigen Partikulargesetzen zustehen, so sind dies

1. eine Reihe von solchen, welche lediglich auf dem Gebiete des Privatrechts liegen. Hierher gehört die Anerkennung der Vermögensfähigkeit, der juristischen Persönlichkeit, mindestens der wesentlichen Einzel-Organisationen, in der katholischen Kirche der Bisthümer, der Pfarreien, der Pfarrbenefizien- und anderer Benefizien-Stiftungen [6]), in der evangelischen Kirche der Pfarreien oder auch der Kirchengemeinden [7]), gewisser allgemeiner landeskirchlicher Fonds, endlich auch vielleicht der innerhalb des Einzelstaates beschlossenen evangelischen Landeskirche [8]). Dazu treten gewisse Privilegien auf dem Gebiete des Vermögensverkehrs, die bekannten gemeinrechtlichen und die ihnen theilweise nachgebildeten partikularrechtlichen Begünstigungen in Betreff der Verjährung, der Ersitzung, der Legate, sowie der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [9]).

Da alle diese Privilegien, einschließlich der Gewährung der Korporationsrechte, lediglich innerhalb des Gebietes des Privatrechts beschlossen sind, so können sie für den Begriff der Korporation oder Anstalt des öffentlichen Rechts als solcher nicht in Frage kommen,

1) Zeller, Staat und Kirche S. 74; Motive zum cit. badischen Gesetz § 1 bei Spohn, badisches Staatskirchenrecht S. 4; Motive zum österreich. Gesetz v. 7. Mai 1874 bei Gautsch v. Frankenthurn, die konfessionellen Gesetze v. 7. u. 20. Mai 1874. Wien 1874. S. 28; Golther a. a. O. S. 19; R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 2, S. 207; H. Schulze, preuß. Staatsrecht S. 693.

2) Sohm i. d. Zeitschr. f. Kirchenrecht 11, 166, 167.

3) S. die vorhergehenden Anführungen.

4) Vgl. auch Martens a. a. O. S. 419; H. Schulze a. a. O. S. 671; Gareis, Kulturkampf S. 56.

5) Zorn i. d. Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, Bd. 20, S. 152.

6) Richter-Dove, Kirchenrecht, 7. Aufl., S. 1082; Thudichum, deutsches Kirchenrecht 1, 191.

7) Richter-Dove S. 1086.

8) S. z. B. preuß. Gesetz, betr. die evangelische Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen der Monarchie v. 3. Juni 1876, Art. 19 und P. Hinschius in: Koch, Kommentar z. allg. Landrecht f. d. preuß. Staaten, Bd. 4, 6. Ausg. S. 345 N. 29.

9) Richter-Dove a. a. O. S. 1076, 1175 ff.

insbesondere kann der Besitz dieser Privilegien eine Verbandseinheit nicht zu einer Korporation oder Anstalt des öffentlichen Rechts machen[1]).

2. Zweitens zählt man als Kennzeichen der öffentlichrechtlichen Stellung der Kirchen den besondern strafrechtlichen Schutz ihres Glaubens und Gottesdienstes auf[2]), aber auch dieser ist nichts denselben eigenthümliches, denn er kann auch anderen Religionsvereinen zu Theil werden, und insbesondere stellt das Reichs-Strafgesetzbuch[3]) darin die Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten den großen christlichen Kirchen völlig gleich.

3. Weiter soll das Kriterium in der vollen Oeffentlichkeit des Gottesdienstes, insbesondere in der Berechtigung zum Gebrauche gewisser Zeichen der Oeffentlichkeit, namentlich der Kirchthürme und Glocken, liegen[4]). Wenngleich der Begriff des öffentlichen Gottesdienstes kein genau fixierter ist[5]), so kann zugegeben werden, daß die erwähnten Zeichen herkömmlicher Weise auf die Kirchen beschränkt sind[6]), aber es wird wohl Niemanden in den Sinn kommen, diese als wesentliches Kriterium der Korporation oder Anstalt des öffentlichen Rechts anzusehen[7]) und abgesehen davon wird auch in manchen deutschen Staaten verfassungsmäßig allen Religionsgesellschaften — was allein wesentlich ist — die öffentliche Religionsübung gewährt[8]). Ebensowenig kann

4. die Aufnahme der kirchlichen Festtagsordnung in das Staatsleben als ein solches Kennzeichen betrachtet werden[9]). Die staatliche Festtagsordnung ist allerdings wesentlich die christliche, welche aus der Zeit des Staatskirchenthums herdatiert. Aber nicht alle Staaten haben die gesammten darauf bezüglichen Vorschriften aller in ihren Territorien unzweifelhaft als Anstalten des öffentlichen Rechtes geltenden Kirchen als für sich maßgebend anerkannt, wie z. B. wohl kaum in einem einzigen deutschen Lande alle Festtage der katholischen Kirche auch als bürgerliche Feiertage betrachtet, jedenfalls aber in den Ländern oder Provinzen mit starker protestantischer und verhältnißmäßig geringer katholischer Bevölkerung nicht alle diese Feiertage zugleich gesetzlich bürgerliche Festtage sind[10]).

5. Nicht minder unwesentlich erscheint die übliche weitere Aufzählung der Gewährung von Staatsmitteln oder die Ausstattung mit denselben[11]). Eine solche Verpflichtung kann bei staatskirchlicher Regelung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche vorhanden sein. Sie kann aber auch ihren Grund in besonderen Umständen — so besteht sie z. B. für die deutschen Staaten zu Folge Säkularisation des Jahres 1803 — haben. Jedenfalls macht die staatliche Subvention einen Privatverein oder eine Privatanstalt nicht zu einer öffentlichen. Darum ist auch dieses Moment gleichgültig, und es wird Niemand behaupten, daß die katholische Kirche dadurch, daß der preußische Staat durch

---

1) Es giebt auch Religionsvereine, welche in ihren Einzelorganisationen Korporationsrechte besitzen, z. B. in Preußen die Mennoniten und Baptisten, s. Koch a. a. O. S. 152, und unzweifelhaft keine öffentlichrechtliche Stellung haben. Die sonst erwähnten Privilegien kommen auch meistens anderen Personen, z. B. den Minderjährigen, zu.

2) So Richter-Dove a. a. O., 8. Aufl., S. 322.

3) § 166.

4) Vgl. Herrmann, über die Stellung d. Religionsgemeinschaften im Staate, S. 9, 10; Richter-Dove a. a. O.; Mejer, Lehrbuch d. deutschen Kirchenrechts, 3. Aufl. S. 214.

5) S. Wilda i. d. Zeitschr. f. deutsches Recht, Bd. 11. S. 200.

6) Vgl. auch preuß. L.-R. II. 11, § 25 und bairisches Religionsedikt v. 1818, § 35.

7) So ist wohl auch der Ausdruck bei Richter-Dove a. a. O. S. 321: „Die katholische und evangelische Kirche erscheinen vermöge der ihnen gewährten öffentlichen Religionsübung als Korporationen des öffentlichen Rechtes" kaum aufzufassen. Glücklich ist er jedenfalls nicht.

8) S. o. S. 229.

9) So Richter-Dove a. a. O. 8. Aufl. S. 322.

10) Vgl. auch unten § 26, II.

11) Herrmann a. a. O. S. 10 u. Richter-Dove a. a. O.

das Gesetz vom 22. April 1875 alle seine früheren Leistungen zu Gunsten derselben eingestellt hatte, ihrer bisher in Preußen anerkannten Stellung als sog. öffentlicher Korporation verlustig gegangen war.

6. Ebenso verhält es sich mit der civilrechtlichen Wirksamkeit bestimmter kirchlicher Handlungen, welche sich zugleich auf staatliche Verhältnisse mitbeziehen, insbesondere der Führung der Kirchenbücher über Taufen, Eheschließungen und Begräbnisse, sowie der kirchlichen Eheschließung [1]). Diese Rechte haben die Kirchen und die Geistlichen durch das Reichspersonenstandsgesetz vom 5. Februar 1875 verloren, ohne daß der Charakter der ersteren irgendwie dadurch berührt worden ist.

7. Wenn man ferner auf die partikulargesetzliche Aufnahme der Geistlichen in die ständischen Versammlungen [2]) hinweist, so ist dies offenbar nur geschehen, um möglichst viele Kriterien des Begriffes der sog. öffentlichen Korporation anzugeben. Derartige Vorrechte kommen zwar in Württemberg und Baden [3]), bagegen nicht in Preußen vor. Es ist aber darum nicht zweifelhaft, daß die Kirchen in dem eben erwähnten Staate so gut Anstalten des öffentlichen Rechtes als in den beiden anderen sind.

8. Ebensowenig erscheinen die heute noch zum Theil vorkommenden Steuerbefreiungen bestimmter kirchlicher Gebäude und Grundstücke (z. B. der Begräbnißplätze [4]) und die Befreiungen der Geistlichen von gewissen staatlichen Lasten, sowie von Kommunal-Abgaben und Leistungen, irgendwie erheblich, denn auch diese Begünstigungen sind vielfach nicht auf die großen christlichen Kirchen beschränkt [5]).

Die vorstehende Analyse aller dieser, herkömmlicher Weise aufgezählten Privilegien ergiebt, daß sie sämmtlich unwesentlich sind und daß ihr Mangel die Kirchen nicht im Mindesten in ihrer Stellung als Anstalten des öffentlichen Rechtes beeinträchtigen würde.

Unter diesen durchaus unerheblichen Einzelheiten wird aber von einzelnen Schriftstellern hervorgehoben, daß die normativen Bestimmungen der Kirchen den Charakter einer vom Staate anerkannten Gesetzgebungsgewalt haben [6]), oder die von ihren Beamten ausgehenden Akte den Charakter öffentlicher Akte besitzen [7]), ferner daß ihre Beamten die Stellung öffentlicher Beamten genießen [8]) und daß der Staat die kirchlichen Gesellschaftsordnungen aufrechtzuerhalten bereit ist, oder daß dem geistlichen Amt eine öffentliche und staatsrechtliche Bedeutung zukommt und daraus ein Schutz des Staates für dessen Wirksamkeit hervorgeht [9]).

Hierin liegt m. E. wenigstens eine Andeutung des Richtigen, nämlich, daß den Verbandseinheiten, welche man als öffentliche Korporationen bezeichnet, nothwendig auch eine öffentlichrechtliche Stellung und also gewisse öffentlichrechtliche Befugnisse zukommen müssen. Wie es in dem Wesen der Privatkorporation oder der Anstalt des Privatrechtes

---

1) Herrmann a. a. O. S. 10.

2) In Württemberg gehören der Kammer der Abgeordneten die sechs protestantischen Generalsuperintendenten, der Landesbischof, ein vom Domkapitel gewähltes Mitglied und der der Anciennität nach älteste katholische Dekan, Verf.-Urk. § 133, in Baden der ersten Kammer der Landesbischof und der landesherrlich ernannte protestantische Prälat, Verf.-Urk. v. 22. August 1818, § 27, an.

3) Richter-Dove a. a. O., 7. Aufl. S. 1104.

4) A. a. O., 8. Aufl., S. 375.

5) So sind in Preußen befreit von der Grundsteuer alle Begräbnißplätze, von der Gebäudesteuer auch die gottesdienstlichen Gebäude der mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften, ferner im ganzen Reich von dem Amte der Geschworenen und der Schöffen alle Religionsdiener, Reichs-Gerichtsverfassungsgesetz §§ 34, 85. Vgl. des Weiteren auch Thudichum, deutsches Kirchenrecht, 2, 20 ff.

6) Herrmann a. a. O. S. 10.

7) S. v. Mohl a. a. O. S. 207.

8) Herrmann a. a. O., Mejer a. a. O. S. 214.

9) Richter-Dove a. a. O., 8. Aufl. S. 322; v. Mohl a. a. O.

liegt, daß sie Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechtes besitzt, so kann die Korporation oder die Anstalt des öffentlichen Rechtes nur eine solche sein, welche gewisser öffentlicher Rechte fähig und sie auszuüben befugt ist[1]). Es ist daher begrifflich nicht denkbar, daß eine Privatkorporation ohne diese auch durch noch so mannigfaltige Privilegien, selbst wenn sie in der Befreiung von öffentlichen Lasten oder auch in der Gewährung von gewissen staatsrechtlichen Privilegien an einzelne ihrer Beamten bestehen sollten, den Charakter einer öffentlichen Korporation oder Anstalt erhalten kann.

Zur Zeit der Herrschaft des Staatskirchenthums, in welcher jene als unwesentlich bezeichneten Privilegien entstanden sind oder ähnliche, zum Theil noch umfassendere in Geltung waren, hatten die Kirchen den Charakter als Anstalten des öffentlichen Rechtes. Bei der mangelnden Scheidung der staatlichen und kirchlichen Sphäre, dem beliebigen Eingreifen des Staates oder des Landesherrn in die kirchliche Verwaltung, insbesondere der weitgehenden Kontrolle und Mitwirkung derselben bei der letzteren, sowie der Anschauung, daß der Staat direkt die kirchliche Thätigkeit zu fördern, ja auch die meisten Aufgaben der Kirche selbst zu erfüllen habe[2]), erschienen die Kirchen mit ihren Organen lediglich als Theile des Staatswesens und die kirchliche Verwaltung war sogar in einzelnen katholischen Ländern, z. B. in Oesterreich fast zu einem Ressort der staatlichen Administration geworden[3]). Daher waren die Befugnisse, welche die Kirchen und die Organe derselben über ihre Glieder übten, und welche nicht auf einem privatrechtlichen Titel beruhten, staatliche oder, wo diese Vermischung des Staatlichen und des Kirchlichen nicht so weit wie in Oesterreich gegangen war, mindestens immer öffentlich-rechtliche, welche unter genauer Kontrolle und kraft Zulassung des Staates, also auf Grund einer von ihm an die Kirche und ihre Organe ertheilten Legitimation zur Verwaltung eines seiner direkten Förderung und seinem direkten Eingreifen unterliegenden Gebietes ausgeübt wurden. In Folge dieses Verhältnisses erschienen die kirchlichen Organe, die kirchlichen Oberen und Geistlichen geradezu als Staatsbeamte, welche mitunter, weil man die Wesensverschiedenheit zwischen Staat und Kirche nicht ganz verkannte, als mittelbare Staatsbeamte bezeichnet wurden[4]).

Auf die Ausübung staatlicher oder indirekt staatlicher Funktionen und auf die durch staatliche Legitimation erfolgte Ausstattung mit derartigen Befugnissen kann aber bei dem System der Auseinanderhaltung von Staat und Kirche und der Gewährung der Autonomie und Selbstverwaltung an die letztere die Eigenschaft der Kirchen als Anstalten des öffentlichen Rechtes nicht mehr gegründet werden.

Die Kirchen erfüllen von diesem Standpunkt aus lediglich ihre eigenen, — d. h. kirchliche — Aufgaben und zwar kraft ihrer eigenen, nicht kraft staatlich abgeleiteter Befugniß. Es muß also ein anderes Moment obwalten, welches es nichts destoweniger zuläßt, die Funktionen und Rechte der Kirche als öffentliche zu qualifizieren. Von vornherein ergiebt sich, daß, wenn es vorliegen soll, der Staat die Rechtsstellung der Kirche nicht nach den Normen des Privatrechtes (den über gewöhnliche Vereine oder auch vermögensrechtliche Korporationen geltenden Regeln) bemessen, also die Verhältnisse der Kirchenglieder überhaupt und die Beziehungen derselben zu den Leitungsorganen nicht

---

1) Gierke, Art. Korporation i. v. Holtzendorff's Rechtslexikon.
2) S. o. S. 205.
3) S. o. S. 206.
4) Vgl. z. B. preußisches A. L.-R. II. 11, §§ 19, 96 in Verbindung mit II. 10, § 68: „Alle Beamte des Staates, welche zum Militärstande nicht gehören, sind unter der allgemeinen Benennung von Civilbedienten begriffen“. § 69: „Dergleichen Beamte stehen entweder in unmittelbaren Diensten des Staates oder gewisser demselben untergeordneten Kollegien, Korporationen und Gemeinen“.

der Beurtheilung nach diesen Regeln unterwerfen und ebensowenig für diese den bloßen privatrechtlichen, d. h. gerichtlichen Schutz, gewähren darf. Positiv kann sich jenes Moment dagegen — weil der Staat die kirchlichen Aufgaben nicht in das Gebiet seiner Verwaltung ziehen kann — nur darin äußern, daß der Staat die Macht, welche die Kirchen über ihre Glieder beanspruchen, als eine seiner Souveränetät verwandte, nicht auf privatrechtlichem Titel ruhende, also als eine obrigkeitliche Gewalt anerkennt, welche vorbehaltlich seiner Kontrolle in bestimmt festgesetzten Beziehungen über das ihnen zur Selbstverwaltung überlassene Gebiet allein und unabhängig in der Weise verfügt, daß der Staat die innerhalb dieser Grenzen liegenden Verfügungen auch seinerseits für sich und nach außen hin ohne Weiteres als bindend betrachtet und respektiert. Eine Gewalt, zu deren Gunsten der Staat die Ausübung seiner Souveränetät beschränkt und welcher er dadurch seine Unterthanen in bestimmten Beziehungen unter Verzicht auf jede Kontrolle und jeden Rechtsschutz seinerseits unterstellt, ist zwar keine souveräne, denn dem Staate bleibt sein aus der Souveränetät herfließendes Recht, jeden Augenblick in dieses Verhältniß mit seiner Gesetzgebung ändernd einzugreifen, sie ist aber ebenso wie die staatliche Gewalt eine öffentlichrechtliche.

Die Konsequenzen, welche sich hieraus ergeben, und welche ich des Näheren in Bezug auf die katholische Kirche entwickeln will, denn hier treten sie bei ihrer völligen Sonderung vom Staate vor Allem klar und scharf hervor, sind folgende:

Der Staat erkennt, wenn er der Kirche eine solche Stellung einräumt, die Rechtsordnung, vor Allem die Verfassung, welche sich dieselbe gesetzt hat, — vorbehaltlich gewisser durch seine eigenen Zwecke gegebenen Schranken an. Was die katholische Kirche betrifft, so erhält der Papst dem Staate gegenüber dadurch zwar nicht die Stellung als Souverän der letzteren im staatsrechtlichen Sinne, wohl aber die als der ersten und leitenden Obrigkeit. Er sowohl, wie die übrigen verfassungsmäßigen Organe der katholischen Kirche können ihre kirchenrechtlichen Befugnisse innerhalb der vom Staate gesetzten Grenzen [1]) über die Kirchenglieder wahrnehmen. Weil aber diese Gewalt, sofern sie innerhalb ihrer Sphäre bleibt, auch dem Staat gegenüber als obrigkeitliche gilt und nicht auf einem privatrechtlichen Titel beruht, ist jede Kontrolle der zum Schutze des Privatrechts eingesetzten staatlichen Behörden, der Gerichte, über ihre Ausübung ausgeschlossen. Ebensowenig, wie der einzelne Staatsunterthan die staatlichen Beamten oder den Staat wegen der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte vor den Civilgerichten zur Verantwortung ziehen kann, ebensowenig kann dies ein Mitglied der Kirche in Betreff der kirchlichen Oberen thun. Der einzige Rechtsschutz, welchen das letztere anrufen kann, ist derjenige, welchen das kirchliche Recht selbst innerhalb seiner Sphäre durch die Instanzenordnung der kirchlichen Verfassung gewährt. So kann z. B. das einzelne Kirchenglied die Theilnahme an dem Gottesdienst oder die Zulassung zu kirchlichen Handlungen, insbesondere zu den kirchlichen Feierlichkeiten der Eheschließung nicht durch staatliche Hülfe erzwingen. Ebensowenig ist es statthaft, eine Entscheidung der staatlichen Behörden über die Handhabung der Zucht- und Strafgewalt innerhalb der der Kirche gewährten Grenzen, also durch staatlich erlaubte Mittel und zu staatlich nicht verbotenen Zwecken [2]), anzurufen. Dasselbe gilt in Betreff der Disciplinargewalt. Wenn daher ein Geistlicher, welcher durch das kirchliche Disciplinargericht unter Wahrung der staatlich bestimmten Schranken [3]) seines Amtes entsetzt ist und bei den staatlichen Gerichten auf fernere Gewährung seiner Amtsbezüge klagen wollte, indem er das Disciplinarurtheil als materiell

---

1) S. unten § 26.
2) S. unten § 26. 3) S. unten § 26.

ungerecht oder kirchenrechtlich nichtig anficht, so würde das Gericht, wenn es sich auf eine derartige Prüfung einlassen wollte, seine Befugnisse überschreiten.

Weiter haben die Staatsbehörden keine Befugniß über die kirchenrechtliche Gültigkeit von Erlassen der kirchlichen Gesetzgebungs- und der Verwaltungs-Organe zu befinden, z. B. die Richtigkeit von Synodal- oder Konzils-Beschlüssen wegen Ausschließung stimmberechtigter Theilnehmer oder anderer Mängel auszusprechen. Ja, selbst in Betreff der Beschlüsse der allgemeinen Konzilien der katholischen Kirche führt die Konsequenz zu keinem anderen Ergebniß, und wenngleich der Staat unter Umständen alle Veranlassung haben kann, sich mit solchen Fragen zu beschäftigen und nöthigenfalls mit seinen Maßnahmen einzuschreiten — ich erinnere z. B. an das Vatikanum — so liegen die Gründe dafür doch in anderen Momenten, nicht in seiner Befugniß, eine Kontrolle über die kirchliche Gesetzmäßigkeit der Berufung des Konzils, der Geschäftsordnung und der Beschlüsse desselben zu üben [1]).

Endlich mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß der Staat ebensowenig das Recht in Anspruch nehmen kann, die kirchenrechtliche Gültigkeit der Besetzung der kirchlichen Aemter zu prüfen, daß er vielmehr auch in dieser Beziehung die Entscheidungen der kirchlichen Behörden, z. B. Bestätigungen und Kassationen von Wahlen der Domkapitel zu bischöflichen Stühlen und zu Kanonikaten als für sich maßgebend anzuerkennen hat [2]).

Wenn demnach die kirchlichen Oberen und die Geistlichen eine derartige, staatlich unkontrollierbare und staatlich anerkannte, obrigkeitliche Gewalt auszuüben haben, so sind sie begrifflich obrigkeitliche d. h. öffentliche Beamte. Nur ist die Kirche nicht deshalb, weil sie es sind, eine Anstalt des öffentlichen Rechtes, sondern gerade umgekehrt, weil dieselbe den bezeichneten Charakter hat [3]), haben ihre Beamten und die Geistlichen begriffsmäßig die Qualität öffentlicher Beamten [4]).

---

1) Eine solche haben auch die Staatsregierungen gegenüber dem vatikanischen Konzile nicht in Anspruch genommen. Die Prüfung der Beschlüsse auf den Gesichtspunkt hin, ob die katholische Kirche nicht dadurch eine Wesensänderung erlitten habe (P. Hinschius, d. Stellung der Staatsregierungen S. 9 ff.), konnte den Staaten deshalb nicht verwehrt werden, weil es in Frage stand, ob nach dem Konzile noch dieselbe Anstalt vorhanden war, welcher sie jene Stellung öffentlich-rechtlichen Charakters eingeräumt hatten. Wenn die Staatsregierungen weiter in Erwägung gezogen haben, ob die Beschlüsse in das staatliche Gebiet übergegriffen haben und des etwa in gesetzlicher Kraft bestehenden Placets bedurften, (P. Hinschius a. a. O. S. 19 ff. u. Kirchenrecht, Th. 3, S. 470, 841), so handelte es sich hierbei lediglich um die dem Staate gebührende Kontrolle, ob die katholische Kirche sich innerhalb der Grenzen ihrer Autonomie gehalten hatte. Höchstens hätte indirekt für die Regierungen für eine etwaige Entschließung hinsichtlich ihres weiteren Verhaltens, z. B. eines etwaigen gesetzgeberischen Vorgehens die Frage nach der kirchenrechtlichen Giltigkeit des Vatikanums mit in Betracht kommen können. Uebrigens hat thatsächlich keine Regierung sich zu einer Entscheidung über die zuletzt gedachte Frage für berechtigt erklärt.

2) Allerdings ist hierbei zu beachten, daß, soweit besondere kirchliche Rechtsvorschriften ausdrücklich zum Schutze und auf Verlangen der Staatsregierungen gegeben sind — hierher gehören die Anordnungen der unten zu § 26 citirten Circumscriptionsbullen und Breven in Betreff der Bischofswahlen, z. B. für Preußen die Festsetzung der Wahlfähigkeit eines nach kanonischem Recht nur postulablen Kandidaten, P. Hinschius, Kirchenrecht, Th. II. S. 682 —, ihre Beobachtung durch die Regierung kontrolliert und jeder ihnen widersprechende kirchliche Verwaltungs-Akt als nichtig behandelt werden darf, also in Preußen die päpstliche Kassation der Wahl eines Kandidaten der gedachten Art, welche aus dem Grunde vorgenommen wurde, weil nach kanonischem Recht keine Wahl, sondern eine Postulation hätte stattfinden müssen. Solche Bestimmungen sind aber für den Staat keine rein kirchlichen Vorschriften, denn sie beschränken ebenso wie das staatliche Recht die kirchliche Autonomie im Interesse des Staates.

3) Es ist daher unrichtig, wenn die o. S. 253 citirten Schriftsteller diese Qualität als eines der wesentlichen Kriterien der sog. öffentlichen Korporation bezeichnen. Sie ist nur eine Konsequenz derselben.

4) Ob das besondere Recht des einzelnen Staates ihnen diese Stellung einräumt, und in welchem Umfange, ist allerdings noch eine weitere Frage. Vgl. §§ 30 ff.

In der Anerkennung der gedachten Stellung der Kirche und ihrer Organe liegt auch zugleich die staatliche Anerkennung dafür, daß die Kirche sich selbst innerhalb der ihr gestellten Grenzen ihre Ordnung setzen kann. Die Normen für dieselbe, das Kirchenrecht, sind also objektives, und zwar nicht staatliches, sondern selbständiges Recht. Der Staat kommt, wenn er der Kirche die Eigenschaft einer Anstalt des öffentlichen Rechtes beilegt, ihrem Anspruch auf Selbständigkeit ihres Rechtes, auf die sog. Selbständigkeit des Kirchenrechtes, dadurch nach, daß er sich dasselbe als autonomisches, von ihm nicht kontrolliertes auf dem der Kirche freigelassenen Gebiete entwickeln läßt [1]).

Zu beachten ist endlich, daß, da die eben charakterisierte Stellung der Kirche auf der staatlichen Anerkennuug ruht, die ihr gewährte obrigkeitliche Macht sich auch nur über diejenigen erstrecken kann, welche der Staat als ihre Glieder betrachtet. Der Staat hat zwar, wenn er der Kirche die hier in Frage stehende Stellung einräumt, ihr in erster Linie die Freiheit zu gewähren, die Bedingungen für ihre Mitgliedschaft festzusetzen, er kann sich indessen der Prüfung der darauf bezüglichen kirchlichen Normen nicht entschlagen [2]), weil er andernfalls einer Kirche dadurch die Möglichkeit gewähren würde, ihre obrigkeitliche Gewalt beliebig weit (!!) auszudehnen und damit den staatlichen Grundsatz der Gewissensfreiheit und die staatliche Anerkennung der Berechtigung anderer Kirchen und Religionsgesellschaften zu negieren [3]).

Wenn der Staat einer oder mehreren Kirchen die Qualität als Anstalten des öffentlichen Rechtes in der besprochenen Bedeutung zugesteht, so ist es eine weitere dadurch bedingte Folge, daß er der Kirche mindestens auch die Möglichkeit eröffnet, in der einen oder anderen Weise Vermögen zu erwerben, weil sie im staatlichen und öffentlichen Leben ihre Zwecke ohne äußere, weltliche Mittel zu erfüllen, nicht in der Lage ist. Ebensowenig, wie der Staat, die Provinzen, Kreise und Gemeinden diese entbehren können, ebensowenig kann es die Kirche. Wenngleich es widersinnig sein würde, sie für das Gebiet des Vermögensverkehrs, nachdem ihr der Charakter einer Anstalt des öffentlichen Rechtes mit obrigkeitlichen Befugnissen eingeräumt ist, rechtlich blos als Privatverein zu behandeln und ihren Erwerb lediglich durch die einzelnen Mitglieder vermitteln zu lassen, so ist es doch deshalb andererseits noch nicht geboten, daß der Staat eine Kirche, welche als Anstalt über sein Gebiet hinausgeht, auch als Ganzes für den sich nur innerhalb seines Bereiches vollziehenden Vermögensverkehrs mit der

1) Was den Streit betrifft, welcher zwischen Mejer, Lehrbuch des deutschen Kirchenrechts, 3. Aufl. S. 8, 223 u. Zeitschrift für Kirchenrecht 11, 278 einerseits und andererseits zwischen v. Scheurl a. a. O. 12, 52, Bierling a. a. O. 10, 442, Dove in Richter's Kirchenrecht, 8. Aufl. S. 3, Anm. 1 besteht, so berührt dieser nur indirekt das oben im Texte Gesagte, direkt vielmehr nur die Frage nach der Bedeutung der Normen, welche die Verhältnisse der als Privatverein oder sog. Vereins- oder Freikirche geltenden Religionsgesellschaft regeln. — Die hierbei erörterten weiteren Fragen, ob der Staat allein Recht zu erzeugen im Stande ist und ob der staatliche Zwang zum Wesen des Rechtes gehört, kann man verneinen, aber damit — und das übersehen v. Scheurl und Dove a. a. O. — ist, wenn die Kirche nicht unter Verwirklichung des theokratischen oder hierokratischen Systems zur Beherrscherin des Staates geworden ist, sondern innerhalb des Staates unter seiner Souveränetät steht, noch nichts über die Selbständigkeit des Kirchenrechts und den Anspruch der einen oder anderen Kirche auf diese entschieden. Denn wenn der Staat auch nicht allein Recht erzeugt, so kann er doch kraft seiner Souveränetät die Entstehung von Recht innerhalb der ihm unterworfenen Gemeinschaften hindern und der Rechtsbildung durch die letzteren Schranken setzen. Das, was er ausdrücklich als Recht ablehnt, z. B. den Satz der katholischen Kirche, daß alle christlich Getauften zu derselben gehören, ist dann in dem betreffenden Staate nicht mehr Recht, kann es freilich in einem anderen Staate oder sogar früher in demselben Staate, weil der letztere die Kirche hat gewähren lassen, gewesen sein.

2) Vgl. auch Thudichum a. a. O. 2, 120.

3) Wie dies seitens der katholischen Kirche geschehen würde, wenn sie die Macht hätte, die in der vorletzten Anmerkung gedachte Anschauung zur praktischen Verwirklichung zu bringen.

Vermögensfähigkeit ausstattet[1]), vielmehr genügt es, wenn er den zu ihr gehörigen Einzel-Organisationen, welche in seinem Gebiete vorhanden sind, also z. B. den Bisthümern, Pfarreien oder Kirchengemeinden die juristische Persönlichkeit gewährt[2]). So erweist sich die Vermögensfähigkeit innerhalb der staatlichen Grenzen als ein Naturale der Qualität der Kirche als Anstalt des öffentlichen Rechtes, nicht aber als ein Essentiale[3]).

Unter den früher aufgezählten Kriterien der öffentlichen Korporations-Qualität der Kirche hat — und darauf ist zum Schluß noch einzugehen — auch die Aufrechterhaltung der kirchlichen Gesellschaftsordnung durch staatlichen Schutz ihre Stelle gefunden[4]). Für die Periode des Staatskirchenthums mußte sich allerdings von selbst eine solche Durchführung des von der Kirche unter staatlicher Kontrolle geschaffenen Rechtes und der Anordnungen, welche von ihren, zum Theil als mittelbaren Staatsorganen betrachteten Beamten erlassen waren, ergeben. Ist dieselbe Konsequenz aber auch noch geboten, wenn der Staat die Kirche als autonome Anstalt des öffentlichen Rechtes anerkennt? Oder mit anderen Worten: ist sie für eine solche Stellung derselben wesentlich?

Diese Fragen müssen m. E. verneint werden. Unter den eben erwähnten Voraussetzungen hat sich der Staat seines Einflusses und seiner Kontrolle auf das kirchliche Recht und auf die Handhabung der kirchlichen Verwaltung entäußert. Er thut seinerseits genug, wenn er das kirchliche Recht und die einzelnen Verwaltungsakte in dem gedachten Umfange (s. o. Seite 255) für sein Gebiet wirksam anerkennt, und wenn er der Kirche Freiheit giebt, beides mit ihren kirchlichen, obrigkeitlichen Mitteln innerhalb ihrer Gemeinschaft und gegen ihre Glieder zur Durchführung zu bringen. Dagegen besteht für ihn keine Pflicht, mit seinen staatlichen Mitteln in jedem Einzelfall der Verletzung des kirchlichen Rechtes oder der Verweigerung des kirchlichen Gehorsams auf Anrufen der Kirche einzutreten. Denn er kann ein Recht, welches nicht das seinige ist, und auf dessen Ausbildung er sich jeder Kontrolle begeben hat, mit seiner Macht nicht schlechthin und ohne Weiteres verwirklichen. Thäte er es oder wäre er verpflichtet, dieß zu thun, so würde er sich, insoweit er der Kirche die freie Autonomie eingeräumt hätte, zum abhängigen und willenlosen Diener derselben machen und wenigstens theilweise das katholische System der Theokratie oder Hierokratie in die Staatspraxis einführen.

Das Bemerkte trifft nicht etwa blos für den administrativen Staatsschutz des kirchlichen Rechtes und der Thätigkeit der kirchlichen Verwaltungsorgane, sondern auch für den Schutz durch die staatlichen Gerichte zu. Wie die Verletzung von Normen, welche mit kirchlichen Strafen bedroht sind, nicht staatliches Kriminal-Unrecht ist und nicht von den staatlichen Strafgerichten geahndet werden kann und darf, ebensowenig können die Civilgerichte zum Schutze des innerkirchlichen Rechtes eintreten, weil für sie kein staatliches Civilrecht und keine auf Grund desselben entstandenen privatrechtlichen Befugnisse oder Verpflichtungen in Frage kommen. Kann das einzelne Kirchenglied, wie schon vorhin bemerkt ist (s. o. Seite 255) gegen den kirchlichen Oberen nicht auf Zulassung zu den religiösen Handlungen der Kirche klagen, so ist auch andererseits der kirchliche Obere nicht berechtigt, z. B. wegen der Nichterfüllung der Pflicht zur österlichen Kommunion, wegen Nichtinnehaltung der Residenzpflicht seitens der Geistlichen u. s. w. die Civilgerichte anzugehen. Prinzipiell muß dies auch von der Erfüllung solcher kirchlichen Verpflichtungen, welche, wie die Leistung der aus der Parochial-

---

1) S. o. S. 249.
2) Vgl. dazu auch o. S. 251.
3) Denn ein begrifflich nothwendiges Korrelat der obrigkeitlichen Gewalt ist die Vermögensfähigkeit nicht, s. auch unten §§ 30 ff.
4) S. o. S. 253.

zugehörigkeit hervorgehenden Abgaben, Baulastbeiträge, Kirchensteuern, einen vermögensrechtlichen Werth haben, gelten. Auch diese rühren nicht aus einem privatrechtlichen Fundamente her und können möglicher Weise den Kirchengliedern durch staatlich unkontrollierte kirchliche Verordnungen auferlegt worden sein. Ja, es muß sogar aus demselben Grunde für unzulässig erklärt werden, daß eine Kirche, um für derartige vermögenswerthe Ansprüche den gerichtlichen Schutz zu erlangen, für den betreffenden Fall unter Verzicht auf die ihr eingeräumte Stellung als einer Anstalt des öffentlichen Rechtes sich auf den Standpunkt eines der staatlichen Rechtskontrolle unterworfenen Privatvereins stellt und, wie ein solcher, derartige Forderungen als Vereinsbeiträge einzuklagen versucht.

Dem heute geltenden Recht entspricht die hier gezogene Konsequenz allerdings nicht. In vollem Umfange stellt allerdings der Staat seinen administrativen und gerichtlichen Schutz der autonom gestellten Kirche nicht mehr zur Verfügung, wohl aber noch für eine Reihe von einzelnen Rechtsverhältnissen.

Einmal handelt es sich dabei um Fälle, in denen sich der jetzt noch anerkannte staatliche Schutz kirchlicher Rechte aus dem alten Staatskirchenrecht bis in die heutige Zeit hinein erhalten und die ursprünglich rein kirchliche Natur gewisser Rechte verdunkelt hat. Als schlagendes Beispiel kann das Patronatrecht dienen, welches fast überall vor den Civilgerichten geltend gemacht werden kann und deswegen sogar vielfach für ein Privatrecht erklärt worden ist [1]). Dasselbe gilt von der kirchlichen Baulast, welche im Verlaufe der Zeit zu einer öffentlichen Last geworden [2]), und nicht minder von den herkömmlichen Pfarrabgaben, insbesondere den Zehnten [3]).

Ferner hat die Festhaltung einer weitgehenden Mitwirkung des Staates bei der kirchlichen Vermögensverwaltung dazu geführt, hierauf sich beziehende Streitigkeiten noch in neuerer Zeit vor die staatlichen Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichtshöfe zu verweisen [4]).

Weiter kommt in Betracht, daß der Schutz der Civilgerichte auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn geldwerthe Forderungen zwar nicht aus einem privatrechtlichen Verhältnisse herrühren, aber doch eine demselben analoge Natur — hierher gehören die Stolgebühren-Forderungen der Geistlichen [5]), ferner die Ansprüche derselben auf ihr Gehalt [6]) oder auf ihr Amtseinkommen und ihre Amtsnutzungen — haben.

Wie man in allen diesen Beziehungen, um die Vermögensinteressen der Kirche und ihrer Beamten zu wahren, den aus dem früheren Staatskirchenthum überkommenen

1) Vgl. P. Hinschius, Kirchenrecht, Th. 3, S. 7.

2) Vgl. z. B. A. L.-R. II. 11, § 709, welches bei Streitigkeiten darüber gegen das von den staatlichen Verwaltungsbehörden festgesetzte Interimistikum den Rechtsweg zuläßt.

3) Streitigkeiten darüber werden überall als Privatrechtssachen behandelt.

4) So gehört z. B. nach dem württembergischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege v. 16. Dezember 1876 Art. 10, Nr. 17 die Entscheidung von Streitigkeiten über Verbindlichkeiten Einzelner oder der Gemeinden zu Leistungen für Kirchenzwecke vor die Kreisregierungen als Verwaltungsgerichte erster Instanz und in zweiter Instanz vor den Verwaltungsgerichtshof. Nach dem bairischen Gesetz v. 8. August 1878, betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes Art. 8, Nr. 37 ist der letztere zuständig für die Entscheidung über das Wahlrecht und die Wählbarkeit bei Kirchenverwaltungswahlen, über die Giltigkeit solcher Wahlen, über das Recht und die Pflicht zum Eintritt in die Kirchenverwaltung, sowie die Berechtigung und Verpflichtung zum Austritt aus derselben, ferner nach Art. 10 als letzte Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen der Kreisregierungen betreffend Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem Kirchen- und Pfarrverband, sowie Dienste, Umlagen, Abgaben und andere Leistungen für kirchliche Zwecke, ferner betreffend die Verbindlichkeit zur Errichtung besonderer Vergütungen für die Benutzung kirchlicher Anstalten und Einrichtungen.

5) In Preußen können diese eingeklagt werden.

6) Das in Anm. 4 erwähnte württembergische Gesetz Art. 2 verweist diese Ansprüche vor die Civilgerichte.

gerichtlichen und administrativen Schutz hat bestehen lassen oder ihn bei der Einführung der Verwaltungsjustiz in jüngster Zeit neu geregelt hat, so stellen auch die neuesten staatskirchlichen Gesetzgebungen, welche ihr Verhältniß zu den Kirchen auf Grund der Behandlung derselben als zur Autonomie berechtigten Anstalten des öffentlichen Rechtes regeln, den staatlichen, insbesondere den administrativen Schutz, für Verfügungen und Erkenntnisse der Kirchengewalt, namentlich in Disciplinarsachen, in Aussicht, aber nicht als rechtliche Pflicht und ferner allein unter der Voraussetzung, daß die staatlich vorgeschriebenen Schranken innegehalten sind [1]).

Endlich wird auch selbst da, wo der Staat nur eine Aufsicht und gewisse Rechte bei der kirchlichen Vermögensverwaltung übt, wie z. B. in Preußen, für die von den kirchlichen Organen festgesetzten Umlagen und Abgaben zu kirchlichen Zwecken stets die staatliche Administrativ-Exekution gewährt, wenn sich bei der von der Staatsbehörde vorgenommenen Prüfung gegen die Ordnungsmäßigkeit der Auferlegung, die Angemessenheit des Beitragsfußes und die Leistungsfähigkeit der Pflichtigen keine Bedenken ergeben haben [2]).

Wie gezeigt, stellen die Gesetzgebungen der Staaten, in welchen die beiden Kirchen anerkannter Maßen die Rechte der sog. öffentlichen Korporation besitzen, den staatlichen Gerichts- und Administrativschutz für deren Ordnungen nur in gewissem Umfange zur

---

1) Badisches Ges. v. 9. Oktob. 1860, § 16: „Verfügungen und Erkenntnisse der Kirchengewalt können gegen die Freiheit oder das Vermögen einer Person wider deren Willen nur von der Staatsgewalt und nur unter der Voraussetzung vollzogen werden, daß sie von der zuständigen Staatsbehörde für vollzugsreif erklärt worden sind.“ Württemberg. Ges. v. 30. Januar 1862, Art. 7: „Verfügungen und Erkenntnisse der Kirchengewalt können gegen die Person oder das Vermögen eines Angehörigen der katholischen Kirche wider dessen Willen nur von der Staatsgewalt vollzogen werden. Die Staatsbehörde ist jedoch nur dann befugt, ihre Mitwirkung hierzu eintreten zu lassen, wenn der Bischof ihr zuvor über den Fall die erforderlichen Aufklärungen gegeben und sie hiernach die Verfügung oder das Erkenntniß weder in formeller Hinsicht noch auch vom staatlichen Gesichtspunkt in materieller Hinsicht zu beanstanden gefunden hat. Auch für die Führung einer kirchlichen Untersuchung darf die Staatsbehörde auf Ersuchen der Kirchenbehörde nur unter derselben Voraussetzung mitwirken.“ Vgl. dazu Golther, Der Staat und die katholische Kirche in Württemberg, S. 319. Preuß. Ges. über die kirchliche Disziplinargewalt v. 12. Mai 1873, § 9: „Eine Vollstreckung kirchlicher Disziplinar-Entscheidungen im Wege der Staatsverwaltung findet nur statt, wenn dieselben vom Ober-Präsidenten nach erfolgter Prüfung der Sache für vollstreckbar erklärt worden sind.“ Sächs. Gesetz v. 23. August 1876, § 11: „Von den Staatsbehörden dürfen Disziplinarstrafen wider Geistliche oder andere Kirchendiener vollstreckt werden, wenn die Strafe von der zuständigen inländischen Behörde erkannt worden, dem Erkenntnisse ein geordnetes Verfahren vorausgegangen und die Strafe vom staatlichen Gesichtspunkte nicht zu beanstanden ist.“ — § 12: „Zur Führung kirchlicher Disziplinaruntersuchungen dürfen Staatsbehörden mitwirken, wenn im gegebenen Falle vom staatlichen Gesichtspunkte kein Bedenken begründet ist. Personen, welche nicht der katholischen Geistlichkeit angehören, dürfen nur von der Staatsbehörde abgehört oder vernommen werden.“ Oesterreich. Gesetz v. 7. Mai 1874, § 27: „Für die Durchführung kirchlicher Anordnungen und Entscheidungen wird staatlicher Beistand .... in nachstehenden Fällen und nur in folgender Art gewährt: a) Wenn zur Durchführung der von einem Kirchenvorsteher innerhalb seiner Amtssphäre verfügten Entsetzung oder Entfernung einzelner Personen von kirchlichen Aemtern und Pfründen äußere Vorkehrungen nöthig werden sollten, so können diese Vorkehrungen, soweit es erforderlich erscheint, über Ansuchen des Kirchenvorstandes von der Landesstelle unter der Voraussetzung getroffen werden, daß dem Erkenntnisse ein ordentliches Verfahren vorangegangen ist und daß das Erkenntniß selbst weder den Staatsgesetzen noch den im Staate geltenden kirchlichen Vorschriften widerspricht. b) Desgleichen kann dem Kirchenvorsteher zur Durchführung einer von ihm beabsichtigten kirchenamtlichen Untersuchung gegen geistliche Personen der etwa nöthige staatliche Beistand dann gewährt werden, wenn zugleich mit dem Ansuchen um diesen Beistand dargethan wird, daß dieses Vorgehen rechtmäßig und begründet ist. Die Vernehmung von Personen, die nicht der katholischen Geistlichkeit angehören, kann nur durch die staatliche Behörde erfolgen.“

2) Vgl. Gesetz über die Vermögensverwaltung i. d. kathol. Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875, § 50, Nr. 8; Ges. betr. die evangel. Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung v. 10. Sept. 1873 für die Provinzen Brandenburg u. s. w. v. 15. Mai 1874, Art. 3; Ges. betr. die evangelische Kirchenverfassung v. 3. Juni 1876, Art. 11.

Verfügung. Als ein absolut wesentliches Kriterium des Begriffes der öffentlichen Korporation oder der Anstalt des öffentlichen Rechtes kann daher die Leistung dieser staatlichen Hülfe nicht angesehen werden [1]). Sie ist aber andererseits, ebenso wie die Anerkennung der Vermögensfähigkeit, ein Naturale. Der Staat kann aus demselben Grunde, aus welchem er den Kirchen diese letztere in gewissem Umfange einräumt, seinen Schutz für die Beitreibung der verschiedenen vermögenswerthen Aufwendungen, welche von den Kirchengliedern zur Erhaltung des Kirchenwesens gemacht werden müssen, nicht versagen, weil allein dadurch ihre Leistung unter allen Umständen gesichert wird. Nicht minder besitzt er ein Interesse daran, daß die kirchlichen Beamten und Geistlichen, welche er seinerseits als öffentliche Beamte betrachtet, wenn sie berechtigter Weise wegen Disciplinarvergehens bestraft oder gar aus ihren Aemtern entfernt worden sind, sich nicht durch Renitenz der Wirkung der gegen sie verhängten Disciplinarstrafen entziehen und leiht daher nöthigenfalls seinen Arm, um einen etwaigen Widerstand derselben zu brechen.

Die Voraussetzung dieses staatlichen Schutzes in den erwähnten Beziehungen — und darum bleibt das, was oben Seite 258 in Betreff des Princips ausgeführt ist, an sich vollkommen zutreffend — muß aber immer die vorgängige Kontrolle des Staates sein und die bedingungslose Verwirklichung der in Frage kommenden, kirchlichen Rechtsnormen und kirchlichen Verwaltungsakte ausgeschlossen bleiben.

Nach allen vorstehenden Ausführungen liegt das Wesen der Qualität einer Kirche als Anstalt des öffentlichen Rechtes in dem Kriterium, daß dieselbe innerhalb eines ihr vom Staate offen gelassenen Gebietes eine von demselben unkontrollierte obrigkeitliche Gewalt frei auszuüben befugt ist. Als regelmäßige, mit dieser Begünstigung verbundene Folgen, als Naturalien, erscheinen die ihr innerhalb gewisser Grenzen gewährte Vermögensfähigkeit und der besondere staatliche Schutz zur Durchführung ihrer Ordnungen, ohne daß freilich der Mangel dieser Momente das Wesen der gedachten Stellung berühren würde.

§ 21. **Trennung von Staat und Kirche oder Behandlung einzelner Religionsgesellschaften als Anstalten oder Korporationen des öffentlichen Rechtes?** Wenn von dem modernen Staate verlangt werden muß, daß er der Kirche in ihren eigenen Angelegenheiten die Selbständigkeit und die Selbstverwaltung gewährt, so bringt die damit zugleich verbundene Anerkennung der Kirche als Anstalt des öffentlichen Rechtes diese Forderung noch zu schärferem und umfassenderem Ausdruck, als das System der reinen Trennung von Staat und Kirche in dem oben Seite 221 Nr. 3 gedachten Sinne.

Gerade dadurch, daß der Staat die obrigkeitliche Macht der Kirchen als einen Theil seines öffentlichen Lebens anerkennt und durch Gestattung der freien Ausübung dieser Gewalt die Einwirkung der Kirchen auf ihre Glieder nicht nur sichert, sondern auch verstärkt, fördert er indirekt die Kirchen am besten. Wenn er daher in den Aufgaben, welche die christlichen Kirchen mit ihren bestehenden Einrichtungen zu verwirklichen streben, auch Aufgaben zu erkennen hat, deren Erfüllung für seine eigene gedeihliche Entwicklung von höchstem Werthe ist, weil die Pflanzung und Pflege christlich-religiöser und christlich-sittlicher Gesinnung und ein dem entsprechendes Handeln seiner Unterthanen ihm bei seiner Beschränkung auf lediglich äußere Mittel die Verfolgung seiner eigenen

1) Mit der Versagung des exekutiven Beitreibungsschutzes für alle kirchlichen Abgaben während der Zeit, als in Preußen die Leistung aller Staatsmittel an die katholischen Bisthümer nach § 10 des Gesetzes vom 22. April 1875 eingestellt war, hatte zweifellos die katholische Kirche ihre öffentlich-rechtliche Stellung nicht verloren.

Zwecke wesentlich erleichtert und die Erreichung derselben fördert, so wird er schon aus diesem Grunde allein den Kirchen die erwähnte Stellung einräumen müssen.

Dazu kommt noch ein anderes Moment. Obgleich er die direkte Pflege der Religion selbst der Mehrzahl seiner Unterthanen niemals in den Bereich seiner eigenen Thätigkeit zu ziehen hat (s. o. S. 239), so ist er doch andererseits verpflichtet, dem Umstande Rechnung zu tragen, daß ganz erhebliche Bruchtheile seiner Bevölkerung der einen oder anderen christlichen Kirche angehören. Die Religion des größten Theiles der Staatsangehörigen fordert naturgemäß eine andere staatliche Berücksichtigung als die einer kleinen unbedeutenden Sekte. Er wird seiner Aufgabe, der Befriedigung jedes berechtigten menschlichen Interesses Raum zu schaffen, in diesem Falle allein dadurch gerecht, daß er einer Kirche, welche nach ihrer historischen Entwicklung und nach ihrer damit zusammenhängenden Bedeutung für das ganze Volksleben thatsächlich Jahrhunderte lang eine öffentliche Stellung eingenommen hat und noch einnimmt, eine rechtliche Anerkennung gewährt oder beläßt, welche dies auch zum Ausdruck bringt.

Die den thatsächlichen Verhältnissen und realen Bedürfnissen entsprechende Gestaltung des Rechtes ist das Ziel, welches der moderne Staat bei Feststellung und Ausbildung seiner Rechtsordnung zu erstreben hat. Wie man es für ein Verkennen seiner Aufgabe erachten würde, wollte er das Recht für die modernen Handelsgesellschaften nach den Grundsätzen der römischen Societät normieren, ebenso muß es als eine falsche Rechtspolitik bezeichnet werden, wenn der Staat bei der rechtlichen Gestaltung seines Verhältnisses zu den großen christlichen Kirchen ihrer historisch entwickelten Verfassung und ihrer thatsächlichen Machtstellung gegenüber ihren Anhängern keine Rechnung trägt, und daher wird — jedenfalls für Deutschtand — die Verwirklichung des Systems der Trennung von Staat und Kirche nach nordamerikanischem Muster nicht als zweckmäßig, vielmehr die Ablehnung dieses Systems als innerlich geboten und nothwendig bezeichnet werden müssen.

Man darf fragen: Ist es gerechtfertigt, Kirchen, in welche der Einzelne für die Regel, wie in den Staat, hineingeboren wird, als freie Privatvereine oder private Korporationen zu behandeln? Kann man in den evangelischen Kirchen den Landesherrn rechtlich als dem bloßen ersten Vorsteher eines Privatvereins gleichstellen? Oder gar in der katholischen Kirche den Papst, welcher mit der Unfehlbarkeit und dem Universal-Episkopat ausgestattet ist, und welchem dadurch und durch seine oberste Binde- und Lösegewalt wirksamere Machtmittel, als allen staatlichen Obrigkeiten zu Gebote stehen? Man versuche einmal eine Konstruktion der Verfassung der christlichen Kirchen unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des Privatvereins oder der Privatkorporation — denn ob der erstere auf dem privatrechtlichen Gebiet vermögensfähig und dadurch zu einer Privatkorporation wird, ist in der hier fraglichen Beziehung gleichgiltig — und es wird sich ergeben, daß man den realen Gestaltungen des Lebens einen juristischen Zwang anthun muß, gegen welchen die einstige Behandlung germanischer Rechtsinstitute nach römischrechtlichen Grundsätzen als ein harmloses Kinderspiel erscheint.

Der Privatverein, auch der religiöse, kann nur durch freiwilligen Zusammentritt oder späteren Beitritt von Mitgliedern entstehen und fortdauern. Wenn er die Rechte und Pflichten derselben auch durch ein Statut, auf Grund dessen der Beitritt erfolgt, normiert, und dieses den einzelnen Mitgliedern gegenüber als objektives Recht erscheint, so hat es doch für den Staat nicht den Charakter des letzteren, sondern es kommt für denselben nur in Betracht, weil es als vertragsmäßige Vereinbarung, welcher sich jeder Beitretende unterwirft, die einzelnen subjektiven Rechte und Pflichten der Mitglieder bestimmt. Für die als Privatverein oder als sog. Freikirche rechtlich behandelte Kirche

kann es daher nur ein Kirchenrecht für die inneren Beziehungen derselben nach der subjektiven Auffassung der Mitglieder, nicht aber objektiv und real für den Staat geben. Für diesen steht das Kirchenrecht dem Vereinsstatut rechtlich gleich[1]), und es existiren für ihn keine obrigkeitlichen, sondern nur vertragsmäßige, d. h. statutarisch festgesetzte Rechte der kirchlichen Oberen auf die Leitung der Vereins-(kirchlichen)Angelegenheiten[2]).

Schon die bloße rechtliche Gleichstellung des katholischen Kirchenrechts mit einem bloßen Vereinsstatut muß als ein Kuriosum erscheinen, namentlich wenn man sich vergegenwärtigt, daß dasselbe in einer Reihe grundlegender Beziehungen seine Ausbildung zu einer Zeit, in welcher die Kirche eine souveräne Macht auszuüben im Stande war, erhalten hat.

Obwohl der Einzelne durch Geburt von katholischen oder protestantischen Eltern, sowie durch die Taufe der einen oder anderen Kirche angehört, kann er vom Standpunkt der rechtlichen Behandlung der Kirche als Privatverein derselben nur kraft mindestens stillschweigender Anerkennung ihrer als Statut zu denkenden Ordnungen unterworfen sein! Auch das entspricht nicht den thatsächlichen Verhältnissen. Kann ferner dieser stillschweigend erfolgte Beitritt, wenn der Betreffende in voller Unkenntniß oder in entschiedenem Irrthum über das Vereinsstatut, d. h. über den Inhalt der kirchlichen Ordnungen gewesen ist, als nichtig behandelt werden?

Weiter wird von diesem Standpunkt aus in der katholischen Kirche die Exkommunikation rechtlich zur Entziehung der aktiven Vereinsrechte und die disciplinarische Entsetzung eines Geistlichen zur Aufhebung des mit ihm geschlossenen Dienstvertrages, und über die Begründetheit kann wegen behaupteter Verletzung des Vereinsstatutes (d. h. der kirchlichen Ordnungen) von dem Exkommunicierten oder von dem Abgesetzten gegen die kirchlichen Oberen geklagt werden. Umgekehrt müssen die letzteren gegen den abgesetzten Geistlichen, wenn er nicht freiwillig das ihm entzogene Amt aufgiebt, klagen und ein exekutionsfähiges Erkenntniß erstreiten.

Diese wunderlichen Konsequenzen, welche leicht vermehrt werden können, lassen sich nicht damit von der Hand weisen, daß es sich dabei um rein theoretische und müssige Spekulationen handele und daß selbst, wenn man die Unangemessenheit einer derartigen juristischen Behandlung zugeben müsse, doch erfahrungsmäßig dergleichen Fragen in denjenigen Ländern, in welchen zufolge der Trennung von Staat und Kirche ein solcher

---

1) In der schon o. S. 257, Anm. 1 erwähnten Kontroverse stelle ich mich mit der aus dem Text ersichtlichen Beschränkung auf die Seite Mejers. Wenn hiergegen eingewendet worden ist (s. Dove a. a. O. S. 5), daß die inneren Ordnungen, welche für den geschichtlichen Bestand der Kirche als ethische Größe unentbehrlich seien, in ihrer Natur, kraft deren sie als Rechtsordnung zu charakterisieren seien, durch den Umstand keine Veränderungen erleiden können, daß der Staat der Kirche seine Hülfe zur Aufrechterhaltung und Ausbildung derselben versagt oder entzieht, so scheinen mir diese Bemerkungen die Sache gar nicht zu treffen. Es ist dabei völlig übersehen, daß die Kirche nicht in der Luft, sondern im Staate steht und daß daher das Verhältniß der von der Kirche ausgehenden Rechtsbildung in ihrem Verhältnisse zum Staate mit in Betracht gezogen werden muß. Wenn dem Staate die Souveränetät über die Kirchen zukommt, und damit sogar die formelle Befugniß, einzelne Kirchen und Religionsvereine ganz von seinem Territorium auszuschließen, so kann er auch die Grundsätze für ihre rechtliche Behandlung aufstellen, insbesondere ihre Unterstellung unter sein die Privatvereine regelndes Recht aussprechen. Unter dieser Voraussetzung negirt er allerdings — ob das materiell gerechtfertigt ist, bleibt eine andere Frage —, daß die Kirche objektives Recht schafft, das, was sie als solches betrachtet, ist dann lediglich statutarisches Recht, welchem der staatliche Schutz nicht, wie Dove meint, ganz entzogen ist, sondern nur als ein privatrechtlicher gewährt wird. Sicherlich giebt es in Nordamerika — was Dove allerdings verneint — vom Standpunkt des Staates aus kein Kirchenrecht.

2) Es steht dies also nicht im Widerspruch mit der Annahme von Gierke, Art. Korporation in v. Holtzendorff's Rechtslexikon, daß auch die rein privatrechtlichen Korporationen ihren Gliedern gegenüber gewisse eigenthümliche Rechte haben, die als Analogie der Staatsgewalt für ihren, wenn auch engen Kreis, einen publizistischen Charakter tragen.

Rechtsstand in Geltung stehe, sehr selten hervortreten[1]) und daher trotz der falschen theoretischen Grundlage keine praktischen Schwierigkeiten herbeiführen.

Worin liegt aber der Grund für diese Erscheinung? Offenbar darin, daß die Auffassung der Kirchenangehörigen selbst nicht dahin geht, daß sie zu ihrer Kirche in dem Verhältniß der Mitglieder einer bloßen Privatkorporation stehen, sondern daß sie die über ihnen stehende Macht der Kirche ähnlich wie die des Staates unbewußt als eine obrigkeitliche Gewalt und als etwas durchaus Selbstverständliches anerkennen und ihnen daher eine Korrektur des Verhaltens der kirchlichen Organe durch die staatliche Civiljustiz instinktiv als eine Unmöglichkeit und ein Unrecht erscheint.

Damit ist zugleich ein weiterer Gesichtspunkt berührt, welcher für die in Rede stehende Frage in Betracht kommt. Wenn bisher darzuthun versucht worden ist, daß es dem Interesse der großen christlichen Kirchen widerspricht, vom Staate rechtlich als bloße Privatvereine behandelt zu werden, mögen sich auch daraus vielleicht in manchen Ländern praktisch keine nachtheiligen Folgen ergeben, so schädigt sich doch andererseits der Staat selbst dadurch, daß er seinerseits die Kirchen dem Recht von Privatvereinen unterwirft, obwohl sie ihrem realen Wesen nach diesen Charakter nicht haben. Ist der Staat die höchste souveräne Macht, dann kann er eine der seinigen ähnliche obrigkeitliche Macht über diejenigen Kirchenglieder, welche zugleich seine Unterthanen sind, nicht ohne eine besondere Kontrolle und ohne bestimmte Schutzwehren gegen Mißbrauch jener Befugnisse ausüben lassen. Das mehr oder minder zufällige Anrufen seiner Gerichte durch einzelne Kirchenglieder reicht an sich nicht aus, auch erscheint die bloße Beschränkung seiner Ueberwachung auf dieses Mittel principiell als unberechtigt. Wenn die Behandlung der Kirchen als Privatvereine und die diesen entsprechende Kontrolle durch die staatlichen Gerichte nicht mit den realen Verhältnissen in Einklang steht, so bedingt es die richtige Erkenntniß ihres Wesens und ihrer Stellung als besonderer Anstalten mit einer mindestens thatsächlichen obrigkeitlichen Macht über ihre Angehörigen und mit ihrem weitgreifenden Einfluß auf das öffentliche Volksleben, daß sich der Staat seinerseits Schutzmittel schafft, welche dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehören. Vor Allem erscheint dies nothwendig gegenüber der katholischen Kirche. Diese übt durch ihre Weltstellung, durch ihre heute in dem Papstthum konzentrierte Gewalt und die demselben zu Gebote stehenden geistlichen Mittel eine Macht über die Gemüther aus, welcher sich keine zweite auf der Erde vergleichen läßt. Sie wird ferner von einer Weltanschauung bestimmt, welche im entschiedensten Gegensatze zu dem modernen Staate dessen Existenzberechtigung und die eines großen Theiles seiner Einrichtungen, namentlich auch die Gleichberechtigung der anderen Kirchen und Religionsgesellschaften verneint, und sie sucht heute, wo der Papst und die Bischöfe keine besonderen politischen Interessen mehr zu verfolgen haben, mit einer seit Jahrhunderten geschulten Politik nur ein einziges Ziel zu verfolgen, nämlich ihre Weltanschauung, so viel wie möglich zur Geltung zu bringen, indem sie sich die Freiheiten des modernen Staates und das politische Leben in demselben zu Nutze macht

1) Für Amerika führt Rüttimann a. a. O. S. 110 ff. mehrere solcher Fälle an. In dem ersten wendete ein auf Degradation von dem geistlichen Gericht der protestantisch-bischöflichen Kirche angeklagter Geistlicher ein, daß das bischöfliche Gericht im Widerspruch mit dem Kanon der Kirche bestellt sei und verlangte von dem weltlichen Superior court in Illinois Untersagung der Fortsetzung des Verfahrens. Dieser letztere ging darauf ein, weil die Kirche einem Privatverein, einer Ballspielgesellschaft, rechtlich gleichstehe. Der Superior court erkannte dagegen entgegengesetzt, weil die Frage der kirchlichen Disciplin nicht in die Sphäre der staatlichen Gerichte einschlage, und das kirchliche Gericht seine Vollmachten nicht aus einem Vertrage, sondern aus dem organischen Rechte einer geschichtlichen Kirche herleite. Damit war aber der privatrechtliche Charakter der religiösen Vereine unrichtiger Weise verneint. Diese Entscheidung bietet einen Beweis dafür, daß man selbst in Amerika das Unnatürliche der erwähnten Behandlung der Kirchen empfindet.

und mit wunderbarem Geschick und Takte die verschiedenen Konstellationen der äußeren und inneren Politik in den einzelnen Staaten zu ihrem Vortheile verwerthet. Eine solche Macht, welche ihrem innersten Wesen nach stets gegen den modernen Staat zum Angriff und zum Kampfe bereit ist, und welche mit demselben niemals einen wahren Frieden schließen kann, höchstens ihm gegenüber und auch nur, wenn sie es für sich vortheilhafter hält, Waffenruhe eintreten läßt, würde der Staat heute, falls sie sich als Religionsverein neu konstituieren würde — das ist mit Recht schon von anderer Seite hervorgehoben —, überhaupt nicht dulden können. Da sie aber historisch besteht und nicht beseitigt werden kann, so schließt der Staat, wenn er sie rechtlich als bloße Privat-Korporation behandelt, vor den realen Erscheinungen des Lebens die Augen und trennt sich damit wohl von dieser Kirche, nicht aber diese von ihm, d. h. er stärkt auf diese Weise im eigenen Lande den größten und gefährlichsten Gegner, da dieser sein Streben nach äußerer Machtstellung stets mit der Berufung auf die Verfolgung der religiösen Interessen zu verdecken und die Rolle eines Vertheidigers der verletzten Gewissensfreiheit geschickt zu spielen weiß[1]).

Die Anhänger des Systems der Trennung von Staat und Kirche weisen mit Vorliebe auf Nord-Amerika hin. Gegenüber der katholischen Kirche hat dasselbe aber noch nicht die Probe bestanden. Jedenfalls — und das sollte bedenklich machen — hat die katholische Kirche dort unter diesem System eine überraschende Ausdehnung erlangt und erstaunliche Fortschritte gemacht[2]). Wenn sich schon seit mehreren Dezennien der Einfluß des Erzbischofs von New-York auf die dortige Stadtverwaltung fühlbar gemacht hat, so ist das erst der Anfang einer Entwicklung, deren weiterer Verlauf sich unschwer errathen läßt. Das Gleiche gilt von Italien, wo die Trennung nicht einmal vollkommen durchgeführt ist (S. 225). Hier, wo das Volk auf dem Lande wenig in seinen Gedanken und in seinem Handeln, sondern bloß in seinen äußeren Andachtsübungen vom Katholicismus beherrscht wird, die niedere Klasse in den Städten ebenfalls mehr der Form als dem Wesen nach katholisch ist, die Gebildeten aber mit Ausnahme der klerikalen Partei der katholischen Kirche feindlich gegenüber stehen oder gegen dieselbe gleichgültig sind[3]), ist der Einfluß des Katholicismus auf das Gemüth und die Herzen der Bevölkerung nicht im Entferntesten so bedeutend, wie in den germanischen Ländern. Dazu kommt das weitere nicht unwichtige Moment, daß in den Schichten der Bevölkerung, welche die erst unlängst errungene politische Einheit ihres Vaterlandes mit Freuden begrüßt haben, der Papst und die Kurie als Feinde derselben betrachtet werden, und daß dieser scharfe politische Gegensatz die Einwirkung der katholischen Kirche auf das öffentliche Leben in erheblicher Weise abschwächt. Freilich hat sich bisher die klerikale Partei von der praktischen Bethätigung an der Politik ferngehalten. Wenn demnach die Gefahren hier geringer, als in anderen Ländern sind, so wird doch auch für Italien aus dem zuletzt gedachten Grunde ein definitives Urtheil noch suspendiert werden müssen. Belgien dagegen liefert den Beweis dafür, zu welcher Machtstärkung der katholischen Kirche und zu welcher Unsicherheit der politischen Zustände die Verwirklichung und die Festhaltung des gedachten Systems führt[4]). Ja, selbst Preußen und Oesterreich, Staaten, in welchen das letztere

1) Hiernach modificiere ich meine früher über die Stellung der deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikan. Konzils (Berl. 1871. S. 62 ff.) ausgesprochene Ansicht.

2) Unter einer Bevölkerung von ursprünglich etwa 4,000,000 Seelen (ca. 50,000 Katholiken) ist bei einer zehnfachen Vermehrung der Einwohner (34,000,000) und der Katholiken (4,500,000) die Zahl der bischöflichen Diöcesen von einer einzigen i. J. 1790 bis zum J. 1866 auf 47 angewachsen, s. Reher, Kirchl. Geographie und Statistik. Regensburg. Bd. 3 (1868) S. 35.

3) So auch Minghetti a. a. O. S. 70 ff. (der deutschen Uebersetzung).

4) Minghetti a. a. O. S. 237 gibt selbst zu, daß dies Beispiel ihn an der Festhaltung der von ihm verfochtenen Theorie von der Trennung entmuthigen könnte, erachtet dasselbe aber

allerdings nicht gesetzlich bestanden hat, können insofern als Beispiele herbeigezogen werden, als hier während der Zeit, in welcher die Beziehungen zwischen der katholischen Kirche und diesen Staaten thatsächlich eine Verwirklichung der Koordinationstheorie wiederspiegelten (s. o. S. 220), also **mindestens** faktisch eine Trennung der Staaten von der ersteren stattgefunden hatte, der Ultramontanismus wesentlich an Stärke gewonnen hat.

Die vorstehenden Ausführungen kommen zu dem Ergebniß, daß das Verhältniß zwischen Staat und Kirche im Allgemeinen unter Anerkennung der Wesensverschiedenheit beider Mächte und unter Festhaltung der Souveränetät des ersteren nach dem Grundsatze der selbständigen Stellung der Kirchen und Religionsvereine und ihrer Selbstverwaltung zu bestimmen ist, daß aber dabei das sog. System der Trennung von Staat und Kirche, d. h. der rechtlichen Behandlung der Religionsgesellschaften als Privatvereine oder Privatkorporationen nur gegenüber den kleineren, weniger zahlreichen Kirchen und Religionsvereinen, welche keinen historischen Besitzstand im Staate und keine einflußreiche Stellung für das Volksleben haben, durchgeführt werden kann, daß dagegen diejenigen Kirchen, welche für die Entwickelung des letzteren in Deutschland seit Jahrhunderten eine hervorragende Bedeutung besessen haben und schon bisher als Anstalten des öffentlichen Rechtes betrachtet worden sind — also die katholische und die evangelische Kirche, letztere in ihren verschiedenen, für die einzelnen Staaten maßgebenden Richtungen [1]) — ihrem Wesen und ihrem Charakter nach nicht rechtlich als Privatvereine, vielmehr wie bisher als Anstalten des öffentlichen Rechtes behandelt werden müssen, jedoch mit dem Vorbehalt, daß dadurch die den zuerst erwähnten Kirchen und Religionsvereinen zu gewährende Glaubens- und Kultusfreiheit keine Beeinträchtigung erleidet.

Ueber die nähere Ausgestaltung der eben dargelegten Grundsätze in Betreff der einzelnen Kirchen und Religionsgesellschaften wird nachher mit Rücksicht auf die Verschiedenheiten, welche durch ihren verschiedenen Charakter bedingt sind, in besonderen Abschnitten gehandelt werden.

Am Schlusse dieser allgemeinen Erörterungen ist noch Folgendes zu berühren:

§ 22. **Die herrschende Theorie von der staatlichen Kirchenhoheit.** Man bezeichnet die **Staatshoheit** oder Souveränetät in ihrer besonderen Beziehung auf die Kirchen in der staatsrechtlichen und kirchenrechtlichen Litteratur als **Kirchenhoheit**, (jus majestaticum circa sacra oder jus circa sacra). Die Souveränetät steht aber dem Staate auch über die Kirchen und Religionsvereine zu, welche nicht die Stellung von Anstalten des öffentlichen Rechtes besitzen. Diesen letzteren gegenüber soll sie nach einer

---

nicht für beweiskräftig, weil die Geistlichkeit ihre Besoldungen vom Staate beziehe und namentlich auf das Volksschulwesen eine Einwirkung übe, welche fast die Anerkennung ihrer Oberhoheit in sich schließe. Man frage sich aber, ob bei Beseitigung dieser Verhältnisse die Stellung der katholischen Kirche eine andere werden würde. Gewiß nicht. Und wenn er das Streben derselben nach politischer Herrschaft aus dem Mangel der juristischen Persönlichkeit für die geistlichen Institute und dem Drang, sich das unsichere Besitzthum dadurch zu sichern, erklärt, so erscheint dies lediglich als ein Verlegenheitsgrund, welcher den ihm unbequemen Hinweis nicht entkräftet.

1) Also die unirte Kirche, wo die Union besteht, wie z. B. in den 8 alten preußischen Provinzen, sonst die lutherischen und reformierten, nicht aber die anderen christlichen Kirchen, wie in Preußen die Altlutheraner und Baptisten. Daß man den letzteren den Charakter als „**Kirche im Rechtssinne**", so **Sohm** i. Zeitschr. f. Kirchenrecht Bd. XI. S. 167, weil sie keine sog. öffentlichen Korporationen sind, nicht absprechen darf, ist wohl klar, da die Kirche im Rechtssinn jede rechtlich verfaßte Gemeinschaft von Christen ist. Spricht man doch von der christlichen Kirche der ersten drei Jahrhunderte. Ist es ferner unberechtigt, die katholische Kirche in Nordamerika als Kirche zu bezeichnen? **Sohm** verallgemeinert hier einen Sprachgebrauch, welchen die preußische Gesetzgebung, s. P. **Hinschius**, preußische Kirchengesetze vom Jahre 1873 S. 5 und S. 102, und die deutsche Reichsgesetzgebung, R.-Str.-G.-B. § 166, angenommen haben. Vgl. übrigens auch unten § 32.

Meinung[1]) lediglich in der Gestalt der Vereinspolizei zur Erscheinung kommen, weil der Staat sie nur als Privatvereine, nicht als Kirchen anerkenne. Dem Wesen nach handelt es sich indessen bei den letzteren gleichfalls um ein und dieselbe Souveränetät des Staates, sie äußert sich blos in verschiedener Weise und zwar über die Religionsvereine, insofern die Rechte der Mitglieder unter dem Schutze der Gerichte stehen, nicht allein als Vereinspolizei[2]), sondern auch als staatliche Gerichtsbarkeit. Nur so viel ist richtig, daß die Kirchenhoheit in jenem engeren Sinne gegenüber dem gemeinen Recht nothwendig eine Rechtsverminderung bedingt, weil der Staat über die Kirche, welcher er eine öffentlichrechtliche Stellung mit obrigkeitlicher Gewalt zuerkennt, der er also durch diese letztere eine wesentliche Rechtsvermehrung gewährt, eine besonders geartete Kontrolle und Aufsicht, also andere Rechte über dieselbe in Anspruch nehmen muß, als über die bloßen Religionsvereine. Insoweit wird es daher mit Unrecht bestritten, daß die Rechtsvermehrung und die Rechtsverminderung sich nicht innerlich bedingende Korrelate sind[3]). Sie sind es nur nicht, soweit man lediglich jene oben S. 251 besprochenen Privilegien,

1) So Sohm a. a. O. S. 168, 177. An letzterer Stelle fügt er allerdings dem Worte „Vereinpolizei" bei: (Kirchenhoheit).

2) Das meint Sohm a. a. O.

3) So Gareis, Irrlehren über den Kulturkampf. Berlin 1876. S. 40, 41. Ob Zorn, über einige Grundfragen S. 56 auf demselben Standpunkt oder einem dem meinigen verwandten steht, läßt sich nicht klar erkennen, da er sich nur dagegen erklärt, daß der Staat die katholische Kirche als Privatverein behandelt. Das kann dahin aufgefaßt werden, daß derselbe ihr zwar die Stellung einer Anstalt des öffentlichen Rechts gewähren, aber sich seine entsprechenden Aufsichtsrechte wahren soll. Anderseits ist es freilich auch denkbar, darauf weist v. Rümelin, Reden und Aufsätze, Neue Folge. Freiburg u. Tüb. 1881. (Zur katholischen Kirchenfrage) S. 221 hin, daß der Staat trotz der Einführung des Systems der Trennung von Staat und Kirche der katholischen Kirche keine freie Stellung läßt, sondern sie seiner näheren Aufsicht unterwirft, z. B. das Placet, das Recht der Bestätigung für die Anstellungen der Kirchendiener u. s. w. für sich in Anspruch nimmt. Das Fundament für eine solche rechtliche Behandlung würde die Anschauung sein, daß die katholische Kirche selbst als Privatverein dem Staate ohne die Sicherung desselben durch eine Reihe von Aufsichtsrechten schädlich werden könnte, weil sie thatsächlich eine gefährliche, obrigkeitliche Macht über ihre Glieder ausübt. Bei einer solchen Regelung der Stellung der katholischen Kirche würde aber der Staat das Prinzip der Trennung in dem herkömmlichen Sinne (s. o. S. 221) nicht mehr voll verwirklichen, und die Kirche rechtlich nach zwei verschiedenen Gesichtspunkten, aber bei jedem nur so weit es ihr nachtheilig ist, behandeln, insofern als er sie einmal als Privatverein unter die Kontrolle der Gerichte stellt, und andererseits noch besondere Aufsichtsrechte, welche sich gegen ihre faktische obrigkeitliche Gewalt richten, über sie ausübt, also sie in dieser Hinsicht wieder nicht als bloßen Privatverein betrachtet. Eine derartige rechtliche Gestaltung des Verhältnisses des Staates zu der katholischen Kirche müßte m. E. als materiell und juristisch irrationell bezeichnet werden, materiell, weil die katholische Kirche ihrem realen Wesen nach kein Privatverein ist, juristisch, weil der Staat auf sie zwei verschiedene Prinzipien, das Prinzip der privatrechtlichen und das der öffentlichrechtlichen Stellung anwendet, indem er theils die thatsächlich obrigkeitliche Gewalt ihrer Organe in ihrer Ausübung, auch soweit ihm diese unschädlich, ja vortheilhaft ist, unter die Kontrolle seiner Gerichte stellt, d. h. sie lediglich für eine vertragsmäßig begründete Befugniß erklärt, andererseits sie aber bei der Handhabung seines Aufsichtsrechtes wieder doch nicht als solche, sondern als eine reale obrigkeitliche betrachtet. Die rechtliche Irrationalität dieser Kombination zeigt sich recht deutlich in den Fällen, wo zwischen beiden Prinzipien Kollisionen eintreten. Ist die katholische Kirche Privatverein, dann kann jeder Katholik mit dem Bischof über die Gültigkeit einer bischöflichen Verordnung prozessiren, weil letzterer angeblich das Konsilium des Kapitels vor ihrem Erlaß nicht eingeholt hat, denn der Bischof hätte unter dieser Voraussetzung das Vereinsstatut, d. h. das katholische Kirchenrecht, verletzt. Wenn aber der Staat nach v. Rümelin das Placet in Anspruch nimmt, so geht er davon aus, daß der Bischof eine obrigkeitliche, die gesetzgebende Gewalt, für seine Diöcese habe, und diese vom kirchlichen Standpunkt nur der Kontrolle der kirchlichen Obern, vom staatlichen der der placetirenden Verwaltungsbehörde, in keinem Falle der der staatlichen Gerichte unterliegt. Ist es nun rationell, die letztere doch eintreten zu lassen? Hat der Staat irgend ein Interesse daran, daß die Gerichte von ihm placetirte kirchliche Verordnungen für nichtig erklären? Oder soll er gar um das zu verhindern, erst alle kirchlichen Anordnungen auf ihre kirchliche Rechtsgültigkeit hin vor Ertheilung des Placets prüfen lassen? An eine solche Gestaltung des hier fraglichen Verhältnisses zu denken, ist eben nur möglich, wenn man das Wesen der Anstalt des öffentlichen Rechts in die herkömmlichen zufälligen Privilegien setzt, und glaubt, daß Religionsgesellschaften deshalb, weil diese fehlen, darum stets Privatvereine sein müßten.

welche für das Wesen der Kirche als Anstalt des öffentlichen Rechtes unerheblich sind oder blos als Naturalien derselben (s. oben Seite 251 ff. 258. 261) erscheinen, in das Auge faßt [1]).

Nach der herkömmlichen Lehre äußert sich die Kirchenhoheit 1. in dem Recht der Aufnahme von Religionsgesellschaften in den Staat, sog. jus reformandi, 2. in dem Recht der Aufsicht über die Kirche, jus supremae inspectionis in rebus ecclesiasticis oder jus inspiciendi et cavendi, 3. in dem Schutz- und Schirmrecht (Schutzpflicht?), jus advocatiae ecclesiasticae [2]).

1. Das jus reformandi ist ein selbstverständlich aus der Souveränetät herfließendes Recht, es hat aber, da der römische und der mittelalterliche Staat nur das Princip des Glaubenszwanges, nicht das der Gewissensfreiheit kannten, erst einer besonderen Erkämpfung desselben für den Staat bedurft (s. oben Seite 209). Die Art seiner Ausübung wirkt mit bestimmend auf die Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche, denn durch die Verweigerung der Zulassung anderer Religionsgesellschaften neben einer allein im Staate bestehenden Kirche wird das Fundament für die Einheit von Staat und Kirche (Staatskirchenthum und Theokratie) geschaffen und bei Zulassung mehrerer kann mindestens dem Princip der Gewissensfreiheit durch Fernhaltung von gewissen anderen Religionen und Religionsvereinen die volle Anerkennung versagt werden.

Wenn man mit Rücksicht auf die verschiedene Art der Ausübung des jus reformandi als verschiedene Grade der religiösen Berechtigung a) die Hausandacht (devotio domestica), d. h. das Recht der Gewissensfreiheit und der religiösen Erbauung im Familienkreise, b) das jus exercitium religionis privatum und c) das jus exercitium religionis publicum, das Recht der gemeinsamen Religionsübung, entweder ohne oder mit dem gewohnten Charakter der Oeffentlichkeit geschieden hat und noch scheidet [3]), so haben diese Ausdrücke zwar ihre historische Berechtigung, aber abgesehen von dem ersteren, welcher das Recht der Vereinigung zu religiösen Zwecken verneint, charakterisieren sie die Stellung der Religionsgesellschaft nach einem rein äußerlichen Kriterium, welches bei den heutigen Verhältnissen keineswegs mehr den in Wahrheit vorhandenen, rechtlichen Verschiedenheiten der verschiedenen Religionsgesellschaften entspricht und solchen, welche eine ganz verschiedene rechtliche Stellung haben, gemeinsam sein kann, wie z. B. das Recht der öffentlichen Religionsausübung heute in einzelnen deutschen Staaten auch gesetzlich den als bloßen Privatvereinen geltenden Religionsgesellschaften zukommt [4]).

2. Unter dem Aufsichtsrecht versteht man die Befugniß des Staates, sich zu versichern, daß die Kirchen die Grenzen ihrer Aufgaben innehalten und weder in seine noch in die Sphäre der anderen rechtlich zugelassenen Religionsgesellschaften übergreifen (jus inspiciendi), sowie das Recht der Vorkehr und der Anwendung von Zwangsmitteln, um dergleichen Eingriffe und Mißbräuche zu verhüten oder zu unterdrücken (jus cavendi).

3. Das Schutzrecht des Staates wird als jede Thätigkeit, durch welche er die Kirchen fördert und im Genuß der ihnen garantierten Rechte sichert, definirt und soll, was mit dieser Begriffsbestimmung allerdings allein vereinbar erscheint, richtiger als Pflicht aufgefaßt werden [5]), oder man versteht darunter, indem man näher specialisirt und auf den Charakter des konstitutionellen Staates Rücksicht nimmt, die Pflicht des Staates, alle Religionsgesellschaften in ihrer verfassungsmäßigen Stellung und ihren

---

1) Nur solche berücksichtigt Gareis a. a. O.

2) Vgl. H. Schulze a. a. O. S. 696 ff.; Mejer, Lehrbuch d. deutsch. Kirchenrechts, 3. Aufl. S. 215; Richter-Dove, Kirchenrecht, 8. Aufl. §§ 98 ff.; Permaneder, Handbuch des Kirchenrechts, 4. Aufl. S. 44 ff. Wenn die beiden letztern das jus reformandi gesondert von der Kirchenhoheit behandeln, so soll wohl damit nicht verneint sein, daß dasselbe ein Ausfluß der letzteren ist.

3) Vgl. Richter-Dove § 98.

4) S. o. S. 229.

5) Permaneder a. a. O. S. 46; Richter-Dove a. a. O. § 101.

Rechten zu schützen, sowie das Recht und die Pflicht, Anordnungen, welche Verunglimpfungen derselben verbieten, die Heilighaltung der Sonntage und gewisser Feiertage sichern und einzelnen Religionsgesellschaften, insbesondere den Kirchen, gewisse Privilegien gewähren, zu erlassen [1]).

Die Souveränetät des Staates ist rechtliche Herrschaft. Diese kann wohl ethisch hinsichtlich ihrer Ausübung durch Pflichten beschränkt, aber nicht mit rechtlichen Verpflichtungen belastet sein, sonst wäre sie nicht Souveränetät. Es ist daher nicht richtig, als Ausfluß derselben ein sog. Recht hinzustellen, welches man eigentlich als Pflicht bezeichnen muß. In der That hat man hierbei lediglich an einem historischen Begriff festgehalten, welcher früher seine volle Berechtigung gehabt, dieselbe aber bei den veränderten Beziehungen zwischen Staat und Kirche verloren hat. Vom Standpunkt der mittelalterlichen Theokratie aus war die Pflicht des Kaisers und auch die der Landesherren, die Kirche mit ihrer weltlichen Macht zu schützen und zu fördern, eine Rechtspflicht, nicht minder vom Standpunkt des früheren abendländischen Kaiserthums, weil die Kaiserwürde nach der damaligen Auffassung ihren wesentlichen Beruf in der Förderung des universalen, einheitlichen Glaubensstaates zu bethätigen hatte. Der heutige moderne Staat aber, welcher principiell berechtigt ist, das Verhältniß zu den Kirchen und Religionsgesellschaften nach seinen Anschauungen zu regeln, hat in dieser Beziehung keine rechtlichen, sondern nur ethische Pflichten zu erfüllen und kann seine Macht und seine Zwangsmittel nicht mehr zu Gunsten der einen oder anderen Kirche anwenden, wenn er in Anerkennung des Princips der Gewissens- und Religionsfreiheit mehrere Kirchen und eine Reihe von Religionsgesellschaften in seinem Territorium duldet. Daß er alle diese in ihren staatlichen Rechten zu schützen hat, das ist keine besondere Pflicht ihnen gegenüber, sondern das folgt aus seinem ersten und wichtigsten Zweck, die Rechtsordnung innerhalb seiner Grenzen aufrechtzuerhalten. Aus diesen Gründen ergiebt sich die Nothwendigkeit, das sog. Schutz- und Schirmrecht oder das jus advocatiae als ein besonderes aus der Kirchenhoheit fließendes Recht oder eine besondere daraus abzuleitende Pflicht einfach zu den Todten zu legen [2]).

Dasselbe wird man aber mit der herkömmlichen Aufzählung der drei in der Kirchenhoheit enthaltenen Rechte thun müssen. Diese Klassificierung greift gewisse einzelne Aeußerungen der Souveränetät des Staates über die Kirchen heraus, indem sie dieselben theils nach ihrem materiellen Inhalt (z. B. bei dem jus reformandi und bei dem jus advocatiae), andererseits nach ihrem Zweck (so bei dem jus inspiciendi und cavendi) charakterisiert, und kann von vorneherein nicht erschöpfend sein, weil sie sich dabei verschiedener Eintheilungsprincipien bedient. Außerdem beachtet sie nicht, daß der konstitutionelle, moderne Staat nicht wie einst der absolute Staat, in der Lage ist, beliebig je nach den augenblicklichen Verhältnissen mit den ihm angemessen erscheinenden Maßregeln gegen die Kirchen vorzugehen.

Soll die Kirchenhoheit, bezw. Hoheit des Staates über die Religionsgesellschaften richtig und unter Berücksichtigung des Charakters des modernen Staates definiert werden, so muß diese Definition dahin gefaßt werden:

Sie ist die aus der Souveränetät des Staates fließende Berechtigung, die Auf-

1) So Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. Thl. 2. S. 882; H. Schulze a. a. O. S. 704.

2) Daß der Begriff Advokatie heute nicht mehr der frühere mittelalterliche ist und sein kann, hat schon Zöpfl a. a. O. S. 882 bemerkt, vgl. ferner Schulze a. a. O. S. 704. Gegen die Festhaltung desselben überhaupt s. P. Hinschius in v. Holtzendorff, Rechtslexikon im Artikel: Vogtei. G. Meyer, Lehrb. d. deutschen Staatsrechtes, S. 606 ff. hat die Advokatie stillschweigend fallen lassen.

nahme und die rechtliche Stellung der Kirchen und Religionsgesellschaften innerhalb seines Territoriums gesetzlich zu ordnen, und die durch diese Ordnung gegenüber denselben festgestellte Aufsicht über die Verwaltung der Kirchen und Religionsgesellschaften und die sich daraus etwa ergebenden Befugnisse der Mitwirkung bei der letzteren auszuüben, sowie die gesetzlich bestimmten Vorbeugungs- und Abwehrmaßregeln gegen die Uebergriffe und Mißbräuche der Organe und Mitglieder der gedachten Genossenschaften zur Anwendung zu bringen.

Ich gehe nunmehr zu der Erörterung der Frage über, wie die dargelegten Principien über die Stellung des Staates zu den Kirchen und Religionsgesellschaften im Einzelnen zu verwirklichen sind. Es empfiehlt sich hier wegen ihres verschiedenen Charakters und ihrer verschiedenen Auffassungen ihres Verhältnisses zum Staat zu sondern, und zwar ergiebt sich für die weitere Darstellung von selbst die Scheidung in drei Gruppen, die katholische, die evangelische Kirche und die übrigen Religionsgesellschaften.

Zweite Abtheilung.

Die Regelung des Verhältnisses des Staates zu den Kirchen und zu den Religionsgesellschaften im Einzelnen.

I. Kapitel.

Das Verhältniß des Staates zu der katholischen Kirche.

Litteratur: Außer Thudichum (s. § 15.) Zorn, Die wichtigsten neueren kirchenstaatsrechtlichen Gesetze Deutschlands, Oesterreichs, der Schweiz und Italiens. Nördlingen 1876. Für Baiern: Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämmtlicher Religionsgenossenschaften in Baiern. Landshut 1870. Für Sachsen: v. Seydewitz, Die neueren Kirchengesetze für das Königreich Sachsen. Leipzig 1877. Für Württemberg s. Golther (§ 10). Für Baden: Spohn, badisches Staatskirchenrecht. Karlsruhe 1868. Für Elsaß-Lothringen: Dursy, Das Staatskirchenrecht in Elsaß-Lothringen. Straßburg 1876. 2 Thle. Für Oesterreich: Gautsch v. Frankenthurn, die konfessionellen Gesetze vom 7. und 20. Mai 1874. Wien 1874.

1. Einleitung.

§ 23. Die Regelung des Verhältnisses zwischen dem Staat und der katholischen Kirche bietet die meisten Schwierigkeiten dar. Einmal, weil dieselbe die Souveränetät des Staates in den kirchlichen Angelegenheiten verneint, ihm also principiell das Recht zu einer solchen Normierung abspricht, sodann aber auch, weil sie die Grenzen der Angelegenheiten, in Betreff welcher sie ihrerseits die volle Freiheit der Regelung fordert, so weit über das Gebiet, welches sich aus dem Begriffe der Kirche und ihrer wesentlichen Thätigkeit ergiebt, hinauserstreckt, daß der moderne Staat diese einseitige Grenzenregulierung niemals hinnehmen kann, wenn er nicht auf seine Unabhängigkeit der Kirche gegenüber verzichten will. So liegt in diesen principiell verschiedenen und unversöhnlichen Anschauungen eine nicht zu beseitigende Quelle zu Konflikten, welche jeden Augenblick zwischen Staat und Kirche ausbrechen können, und gerade daraus erklärt es sich, daß die Trennung zwischen Staat und Kirche in jenem oben besprochenen Sinne (s. o. S. 221) so lebhaft und vielfach befürwortet wird, da man glaubt, dadurch diese Konflikte zu beseitigen, obwohl auch hiermit solche nicht definitiv ausgeschlossen werden, denn die katholische Kirche begnügt sich ihrem Wesen nach nicht mit der Freiheit von jeder staatlichen Aufsicht, sondern erstrebt vielmehr die volle Beherrschung des Staates.

Man hat ferner gemeint, daß das Problem, die Ansprüche des modernen Staates und der katholischen Kirche auszugleichen, noch auf eine andere Art gelöst werden könne, und als Mittel für diesen Zweck die Abschließung von Vereinbarungen (sog. Konkordaten) zwischen beiden Mächten empfohlen. Es fragt sich daher, ob dieser Weg wirklich eine geeignete Lösung zu bieten im Stande ist. Zugleich ist auch, da solche Vereinbarungen wiederholt geschlossen worden sind und noch heute in einzelnen Ländern in Geltung stehen, die juristische Natur derselben zu untersuchen.

2. Staatliche Gesetzgebung oder Konkordate? Rechtliche Natur der Letzteren.

Litteratur. Aegidi, Die neuen Vereinbarungen mit dem römischen Stuhl rc. in der Erlanger protestantisch-theologischen Zeitschrift N. F., 36, 164 ff.; Mejer in Herzog, Real-Encyklopädie der proteteſtantischen Theologie. 2. Aufl. 8, 149 ff. (erste 3, 60 ff.); Herrmann in Bluntschli, Staatswörterbuch 5, 701 ff.; Sarwey, Ueber die rechtliche Natur der Konkordate in der Zeitschrift für Kirchenrecht 2, 437 ff.; Hübler, De natura et jure concordatorum. Vratislav. 1863; derselbe, zur Revision der Lehre von der rechtlichen Natur der Konkordate in der Zeitschrift für Kirchenrecht 3, 404 ff., 4, 105 ff.; J. A. M. Brühl, Ueber den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Konkordate. Eine Abhandlung aus dem Italienischen übersetzt und mit Noten begleitet. Schaffhausen 1853; Th. Balve, die Konkordate nach den Grundsätzen des Kirchen-, Staats- u. Völkerrechts. München 1863. 2. Aufl. unter dem Titel: Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts. Regensburg 1881; A. Bornagius, über die rechtliche Natur der Konkordate. Leipzig 1870; Fink, de concordatis, diss. canonica. Lovanii 1877; Phillips, Kirchenrecht 3, 674 ff.; Richter-Dove, Kirchenrecht § 88; Schulte, Kirchenrecht 1, 435—518; Bering, Kirchenrecht, 2. Aufl. S. 360; Heffter, Völkerrecht § 70; Archiv f. kath. Kirchenrecht 27, LI.

Sammlungen: E. Münch, vollständige (?) Sammlung aller älteren und neueren Konkordate. 2 Thle. Leipzig 1830; Nussi, conventiones . . . inter s. sedem et civilem potestatem. Mogunt. 1870; Gaspare de Luise, de jure publico seu diplomatico ecclesiae catholicae tractationes, documenta etc. Neapoli & Parisiis 1877.

Geschichte der neueren Konkordate: O. Mejer, z. Gesch. d. römisch-deutschen Frage. (Rostock), jetzt Freiburg 1871 ff.

Einzelne Konkordate und Circumscriptionsbullen: Oesterreich: (Feßler) Studien über d. österreichische Konkordat. Wien 1856; Jacobsen, Ueber d. österr. Konkordat. Leipzig 1856; Die geheimen Beilagen z. österr. Konkordat im Archiv f. kathol. Kirchenrecht. 14, 93 u. 18, 449. Preußen: Laspeyres, Geschichte u. heut. Verfassung d. kathol. Kirche Preußens. Halle 1840, S. 788 ff.; Mejer, die Propaganda, ihr Recht und ihre Provinzen. Göttingen 1852, 2, 444 ff.; Baiern: (Höfler) Konkordat u. Konstitutionseid der Katholiken in Baiern. Augsburg 1847; v. Sicherer, Staat u. Kirche in Baiern. 1799—1821. München 1874; Hannover: Mejer, Propaganda 2, 418 ff.; Oberrheinische Kirchenprovinz: Mejer a. a. O. 2, 385 ff.; Longner, Darstellung des Rechtsverhältnisses der Bischöfe in der oberrheinischen Kirchenprovinz. Tübingen 1840; Derselbe, Beiträge z. Gesch. d. oberrheinischen Kirchenprovinz. Tübingen 1863; Brück, Die oberrheinische Kirchenprovinz. Mainz 1868; Württemberg: L. Reyscher, D. österreich. u. württemb. Konk., 2. Aufl. Tübingen 1858; Mejer, Die Konkordatsverhandlungen Württembergs. Stuttgart 1859; Golther a. a. O. S. 119—234; Rümelin, Zur katholischen Kirchenfrage. Reden und Aufsätze. Neue Folge. Freiburg 1881; Hessen-Darmstadt: Friedberg in d. Zeitschrift für Kirchenrecht 8, 345 ff.

§ 24. Die Frage, ob der Staat zweckmäßig handelt, wenn er die Stellung der katholischen Kirche innerhalb seines Gebietes überhaupt oder auch nur in den wichtigsten Beziehungen durch eine Vereinbarung, ein Konkordat, mit dem Papste — denn nur dieser ist als der oberste Leiter und Gesetzgeber der Kirche zu einer solchen nach kirchlicher Auffassung zuständig — regelt, wird heute, nachdem dieser Weg mehrfach nicht nur im Anfang dieses Jahrhunderts, sondern auch noch bald nach der Mitte desselben praktisch betreten worden ist — meistens, namentlich in Deutschland verneint [1]). Und mit vollem Recht.

Gerade in der verschiedenen principiellen Auffassung der beiden bei dem Konkordate in Betracht kommenden Mächte über ihre gegenseitige Stellung, welche schon vorher als

1) Richter-Dove a. a. O.; Dove, Zeitschr. f. Kirchenrecht 8, 186, 437; Friedberg, Grenzen S. 780; Wasserschleben, Die deutschen Staatsregierungen u. d. katholische Kirche d. Gegenwart. Berlin 1872, S. 20 ff.; Gareis, Irrlehren über den Kulturkampf, S. 47 ff.

die Quelle der vielen Konflikte zwischen dem Staat und der katholischen Kirche bezeichnet worden ist, liegt ebenfalls der Grund, weshalb sich der hier fragliche Weg stets als ein solcher erweisen muß, welcher nicht zum Ziele führen kann. Wenn zwei Parteien einen Vertrag schließen, so setzt dies voraus, daß sie für sich beide eine über ihnen stehende, sie gleichmäßig verpflichtende Rechtsordnung, ihre gegenseitige Gleichberechtigung und die freie Selbstbestimmung einer jeden in Betreff der Objekte, über welche durch den Vertrag ihre gegenseitige Gebundenheit herbeigeführt werden soll, anerkennen. Davon ist aber weder auf Seite des Staates noch auf Seite der Kirche bei ihren verschiedenen Anschauungen die Rede. Vielmehr faßt von ihnen jeder Theil das, was er seinerseits bewilligt, und das, was er von dem anderen verlangt, in einem anderen Sinne auf, die Kurie sieht darin von ihrer theokratischen Anschauung aus eine besondere Konzession oder ein besonderes Privileg, und die Anerkennung einer an sich schon nach kanonischem Recht bestehenden Verpflichtung des Staates, der Staat, welcher von seiner Souveränetät ausgeht, ein Zugeständniß, welches die Kurie an sich zu machen verpflichtet sei oder doch machen könne, und ein durch seine Souveränetät an sich berechtigtes Verlangen. Deshalb ziehen sich erfahrungsmäßig die Verhandlungen über die Konkordate nicht nur lange hin, sondern, wenn solche wirklich zum Abschluß gelangen, werden sie stets von jedem Theile unter dem stillschweigenden Vorbehalt seiner principiellen Anschauung aufgefaßt und in diesem Sinne praktisch gehandhabt. Dadurch sind von vornherein die Keime zu neuen Konflikten gelegt. Während die Kurie ferner in jedem geschlossenen Konkordate eine indirekte Anerkennung der von ihr beanspruchten souveränen Stellung im Staate sieht[1]), muß der Staat natürlich diese Auffassung ablehnen und kommt somit oft genug, wenn er bei dem Konkordat zu nachgiebig gewesen ist, in die Lage, durch eine besondere Gesetzgebung, wie z. B. Baiern durch das Religionsedikt von 1818, seine bei den Verhandlungen stillschweigend vorbehaltene Souveränetät zum klaren Ausdruck zu bringen und sich hinterher dem Vorwurf der Zweideutigkeit auszusetzen. Oder er sieht sich vielleicht erst später, wenn sich die Verhältnisse geändert haben, in die Nothwendigkeit versetzt, die lästige Fessel des Konkordates entweder theilweise oder ganz zu sprengen und dann wird er der Kontraktbrüchigkeit von Seiten der Kurie und ihrer Anhänger bezichtigt. Die Kurie ist dagegen nicht nur dadurch im Vortheil, daß sie auf die von dem Staate sich selbst aufgelegte, vertragsmäßige Bindung hinweisen kann, sondern auch dadurch, daß sie in heutiger Zeit stets durch ein Konkordat mehr erreicht, als ohne ein solches, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil sie bei ihrer festen traditionellen Politik ohne genügende staatliche Bewilligungen niemals ein Konkordat schließt und bei ihrer dadurch bedingten Zurückhaltung während der Verhandlungen den Staat, welcher nach dem Beginne derselben leicht in die Lage gebracht wird, unter allen Umständen ein Ergebniß derselben herbeizuführen zu müssen, zu Konzessionen veranlaßt, welche er auf dem Wege der eigenen selbständigen Gesetzgebung kaum jemals gemacht haben würde[2]). Aus diesen Umständen erklärt es sich auch, daß fast alle Staaten, welche Konkordate geschlossen haben, von diesen haben zurücktreten oder sie wenigstens in einer Reihe von Punkten haben verletzen müssen. Es ist daher nicht unberechtigt, wenn man seitens der Ultramontanen auf diese Thatsache hinweist, wogegen allerdings die von ihnen wiederholt aufgestellte Behauptung, daß

---

1) Dasselbe ist schon der Fall, wenn der Staat einen regelmäßigen gesandtschaftlichen Verkehr durch ständige Diplomaten unterhält. Ueber die Entwickelung dieser Verhältnisse in Deutschland und Preußen, s. Thudichum 1, 177.

2) Alle diese Momente würdigt v. Rümelin a. a. O. S. 229 nicht, wenn er eine Verständigung mit der Kurie empfiehlt, weil andernfalls ein harmonisches Handeln nicht möglich sei. Uebrigens kommt es auf letzteres der Kurie allein dann an, wenn es ihre Zwecke fördert.

die römische Kurie niemals ihre mit den Staaten getroffenen Vereinbarungen verletzt habe [1]), keineswegs den thatsächlichen Verhältnissen entspricht [2]).

Welche rechtliche Natur kommt den Konkordaten zu? — das ist die weitere, hier noch zu erörternde Frage.

Darüber gehen die Ansichten auf das Weiteste auseinander, ja selbst auf Seiten der Vertreter der kurialen und ultramontanen Anschauungen besteht in dieser Hinsicht keine Einigkeit. Von ihnen werden die Konkordate theils für einseitige, widerrufliche Privilegien des Papstes und der Kirche erklärt [3]), theils wird denselben die Natur bilateraler Verträge, soweit es sich um geistliche Gegenstände handele, abgesprochen, weil die Beobachtung der darüber getroffenen Vereinbarungen nicht in der Macht des Papstes stehe, wenn das Heil der Kirche und der Seelen ihre Aufhebung fordere, und die äußere Vertragsform sich lediglich als ein Ausdruck der Willensmeinung des Papstes, an dem Konkordat bis an die äußerste Grenze der Möglichkeit festhalten zu wollen [4]), darstelle. Oder man charakterisiert die Konkordate als eine eigenthümliche Art von synallagmatischen Verträgen, welche sich dadurch von den völkerrechtlichen unterscheiden, daß sie von zwei für die gleichen Unterthanen höchsten Autoritäten geschlossen werden, von denen die eine der Fürst nie aufhört, Unterthan des Papstes zu sein und hinsichtlich seiner weltlichen Gewalt der geistlichen Macht unterworfen bleibe [5]), und leitet daraus die Folgerung ab, daß eine vollkommen gleichmäßige Bindung beider Kontrahenten nicht möglich ist, daß sie vielmehr dieselben nur gemäß dieser ihr gegenseitigen Stellung binden, d. h. daß sie, so weit es sich um rein geistliche Gegenstände handele, lediglich Konzessionen des Papstes, soweit aber gemischte Gegenstände in Frage ständen, partikuläre kirchliche Gesetze seien, zu deren Ausführung sich der kontrahierende Souverän verpflichte. Endlich wird auch von römischen und kurial gesinnten Kanonisten behauptet, daß die Konkordate der Form nach beide Theile bindende Verträge, und zwar den Papst deshalb verpflichtende Vereinbarungen seien, weil sich dieser eben dadurch binden wolle und daß für den letzteren die Gebundenheit nur dann aufhöre, wenn dieselbe im Verlaufe der Zeit sich als für die Kirche nachtheilig erweise [6]).

In Deutschland hat eine mit dieser Ansicht sich berührende Meinung, die

1) Vering a. a. O. S. 362.

2) Denn das ist z. B. durch die Einsetzung eines besonderen Auxiliarbischofs für Genf geschehen, Gareis u. Zorn, Staat u. Kirche in der Schweiz. Zürich 1877, S. 80 ff.

3) Diese Ansicht hat z. B. die Rota Romana i. J. 1610 geäußert und sie ist neuerdings vertheidigt worden in der Schrift: M. de Bonald, Deux questions sur le concordat de 1801. Genève 1871.

4) Vgl. das Schreiben des Jesuiten, nachmaligen Kardinals Camillo Tarquini in den Acta sanctae sedis, Bd. 6. Rom 1872, S. 538 ff. und dessen institutiones jur. eccles. publ. Romae ed. II. 1868, p. 80.

5) Liberatore, la chiesa e lo stato. Napoli 1871, p. 355 ff.

6) So namentlich der römische Kanonist Philipp de Angelis († 1881) praelectiones juris canonici. Romae et Parisiis 1877, 1, 93 ff.; hierher gehört auch der Belgier Labis, welcher in der Löwener Revue catholique 1872 Januarheft S. 5 ff. die Konkordate ihrer Form nach als Verträge, ihrem Inhalte nach (quoad materiam) als Privilegien bezeichnet (über den Streit dieser beiden Kanonisten mit Bonald und Tarquini vgl. Anm. 3 u. 4, s. die Mittheilungen im Archiv f. kath. Kirchenrecht 38, 56 ff.) Auch Fink p. 147 vertheidigt die Vertragsnatur mit dem Bemerken, daß unter den Gegenständen, welche das Objekt des Konkordats bilden, sich auch Privilegien befinden können.

Was die officiellen neueren Aeußerungen der Kurie betrifft, so verwirft der Syllabus Nr. 43 die Behauptung als irrig, daß die weltliche Gewalt die Macht habe, die Konkordate ohne die Einwilligung, ja sogar gegen den Widerspruch des heiligen Stuhles, aufzuheben, für nichtig zu erklären und außer Kraft zu setzen, auch einzelne neuere päpstliche Allokutionen erklären sich direkt nur gegen das Abgehen der weltlichen Regierungen von den geschlossenen Konkordaten (s. die Citate bei Vering, Kirchenrecht S. 361, 362).

Ansicht, daß die Konkordate formell und materiell verpflichtende Verträge seien[1]), namentlich früher weite Verbreitung gefunden, und zwar werden die Konkordate von den Anhängern dieser Theorie zu der Klasse der völkerrechtlichen Verträge gezählt, während sie nur vereinzelt als eine dritte eigenthümliche Kategorie von öffentlichrechtlichen Verträgen den staats- und völkerrechtlichen an die Seite gesetzt werden[2]).

Endlich ist in neuerer Zeit eine Ansicht, welche den direkten Gegensatz gegen die Privilegien-Theorie bildet und welche mehr und mehr an Vertheidigern gewinnt, die sog. Legal-Theorie aufgestellt worden. Diese bestreitet den Konkordaten den Vertragscharakter und läßt sie lediglich als einseitige Staatsgesetze gelten, welche bloß der Form nach als Vereinbarungen erscheinen[3]).

Es ist von einer Seite bemerkt worden[4]), daß die Frage nach der rechtlichen Natur der Konkordate sich nicht absolut beantworten lasse, sondern daß die Lösung durch die jeweilig maßgebende Anschauung über das Verhältniß zwischen Staat und Kirche bedingt sei. Das ist insofern richtig, als die oben besprochenen Ansichten nur Konsequenzen der verschiedenen Auffassungen des erwähnten Verhältnisses sind, denn die Privilegien-Theorie hat die Superiorität der Kirche über den Staat, die Vertrags-Theorie die Koordination beider Mächte, und endlich die Legal-Theorie die Superiorität oder Souveränetät des Staates über die Kirche zur Voraussetzung[5]).

Wissenschaftlich gelöst muß aber die Frage werden und es wird daher darauf ankommen, welche der verschiedenen Auffassungen über das Verhältniß von Staat und Kirche die heute in Deutschland und für die deutschen, sowie überhaupt für die modernen Staaten berechtigte ist. Da die Theorie von der indirekten oder gar der direkten Gewalt der katholischen Kirche über den Staat heute keine Anerkennung mehr findet und allein von der Kurie und ihren Anhängern vertreten wird, so bedarf es keiner besonderen Widerlegung ihrer Konsequenz, der Privilegien-Theorie.

Die Vertragstheorie wird dagegen auch von solchen Schriftstellern vertreten, welche weder der hierokratischen noch der Koordinationstheorie im Allgemeinen huldigen, und daher wird der Versuch der Lösung der Streitfrage, welcher an dieser Stelle unternommen werden soll, an diese anknüpfen können. Ich gehe von den beiden Fragen aus: 1. welche rechtliche Stellung kommt denjenigen Mächten zu, welche das Konkordat kontrahieren, 2. was bildet der Inhalt eines solchen.

Es dürfte keiner Beanstandung unterliegen, wenn die letzte Frage dahin beantwortet wird, daß der Papst sich verpflichtet, die im Konkordat vereinbarten Punkte für das Land, für welches dasselbe geschlossen ist, und für die dort wohnenden Katholiken zu verbindlichen kirchlichen Anordnungen zu erheben, eine Pflicht, welche er wegen seines absoluten Verordnungsrechtes in der katholischen Kirche einfach dadurch erfüllen kann, daß er das Konkordat — denn dieses enthält herkömmlicher Weise die einzelnen Punkte in einer genau, der Form von Gesetzen entsprechenden Fassung — in Rom publiciert. Der Fürst oder die Regierung macht sich dagegen verbindlich, diejenigen Vorschriften, über welche sie mit der Kurie einig geworden ist, und welche sich auf die Verhältnisse der katholischen Kirche in dem betreffenden Staate und die Katholiken in demselben beziehen, auf dem Wege, welcher durch die Staatsverfassung vorgezeichnet ist, mit staats-

---

1) S. Walter, Phillips, Heffter, Richter-Dove, Mejer, Herrmann, Schulte, Bornagius.

2) Von Herrmann und auch von v. Rümelin a. a. O. S. 240.

3) Aegidi, Sarwey, ferner Sohm i. d. Zeitschr. f. Kirchenrecht 11, 183; Thudichum, Deutsches Kirchenrecht 1, 9 ff.; Wasserschleben a. a. O. S. 17; Gareis a. a. O. S. 52.

4) So von Hübler, Zeitschr. für Kirchenrecht 4, 105 ff.

5) Vgl. auch Martens a. a. O. S. 17, 90 ff., 243, 358.

gesetzlicher Gültigkeit versehen zu lassen. Der eine Theil verpflichtet sich also, sein kirchliches Verordnungs-, der andere sein staatliches Gesetzgebungsrecht in bestimmter Weise auszuüben oder eine bestimmte Ausübung desselben herbeizuführen.

Was die erste Frage betrifft, so ist der eine Kontrahent ein völkerrechtlich anerkanntes Subjekt, der Staat. Ist es aber auch der andere, der Papst? Darauf kommt es wesentlich an, denn wenn man sich für die Vertragstheorie u. A. darauf berufen hat, daß ja Kirche und Staat in den Konkordaten ausdrücklich zu kontrahieren erklären, diese als conventiones bezeichnen und sie nach der Art und Weise der völkerrechtlichen Verträge abschließen, so ist das alles juristisch unerheblich, da der Wille der Kontrahenten und die Form der Willenserklärung die anderen wesentlichen Voraussetzungen der Gültigkeit des Vertrages (man denke z. B. an die Verträge mit Minderjährigen, über unmögliche Handlungen) nicht ersetzen können, diese vielmehr gleichfalls vorhanden sein müssen.

Selbst nach der kurialen Theorie hat der Papst auch früher, als er noch die weltliche Souveränetät über den Kirchenstaat besaß, die Konkordate niemals als Souverän des letzteren, in welcher Eigenschaft er zweifellos ein völkerrechtliches Subjekt repräsentierte, sondern als Oberhaupt der Kirche, — ich will einmal den Ausdruck gebrauchen — als spiritueller Souverän derselben, geschlossen. Man hat allerdings behauptet, daß der Papst nach dem Völkerrecht als der von keiner andern Macht unabhängige Gebieter in geistlichen Angelegenheiten der Katholiken betrachtet werde und in einer der Souveränetät analogen Stellung den einzelnen Staaten gegenüberstehe, weshalb man ihm auch das Recht beilege, als unabhängige Macht mit anderen unabhängigen Mächten, den Staaten, unter Anwendung der Formen des völkerrechtlichen Verkehrs, zu unterhandeln und Verträge zu schließen [1]). Oder man hat gesagt, die katholische Kirche bilde eine staatsartig organisierte, durch die Staatsgrenzen nicht abgeschlossene, vielmehr einheitliche, mit ihrer Organisation in jeden Einzelstaat hineinragende, sociale Macht, welche über ihre socialen Machtmittel ebenso unabhängig gebiete, wie der Staat über seine staatlichen, und ihre Regierung stehe, da sie mit diesen ihren Machtmitteln einen socialen Krieg gegen den Staat zu führen vermöge, als thatsächlich gleichwerthige Gewalthaberin der Staatsregierung gegenüber [2]).

Faktisch kann das letztere alles zugegeben werden, ist aber eine sociale Macht, welche über den Staat hinausreicht, und vielleicht die Mittel hat, denselben zu bekämpfen, lediglich deshalb ein völkerrechtliches oder quasi-völkerrechtliches Subjekt? Dann könnten die Führer der Internationalen oder der Socialdemokratie vielleicht auch auf die Idee kommen, eine solche Stellung zu beanspruchen.

Während diese Ausführung aus der faktischen Gleichwerthigkeit der rechtlichen Macht des Staates und der socialen Macht der Kirche den unberechtigten Schluß zieht, beide seien auch rechtlich gleichgestellt, nimmt die ersterwähnte Begründung ihren Ausgangspunkt von dem juristischen Fundament, daß der Papst das völkerrechtlich anerkannte Oberhaupt der Kirche sei. Er ist aber nur das Oberhaupt der katholischen Kirche. Die letztere ist allerdings eine staatsähnlich organisierte Anstalt, den Charakter eines Staates hat sie aber rechtlich nicht, insbesondere auch nicht nach den Anschauungen des Völkerrechtes. Denn wenn der Papst auch für seine Person gegenüber den einzelnen Staaten als unabhängig gilt, so ist es doch niemals völkerrechtlich anerkannt worden, daß er in der Ausübung seiner Gewalt über die Katholiken in den einzelnen Ländern

1) So Dove.
2) Vgl. Mejer in Herzog's Encyclopädie a. a. O.

und soweit dieselbe den im einzelnen Staat existierenden Bruchtheil der katholischen Kirche berührt, völlig unabhängig und souverän sei. Das ist weder die Anschauung des früheren Staatskirchenthums gewesen, noch ist es die der heutigen modernen Staaten, welche nicht mehr auf dem Boden des letzteren stehen. Der Papst kann seine Rechte über die Kirche immer nur soweit ausüben, als es der einzelne Staat zuläßt und wenn und soweit ihm dies nicht verwehrt ist, handelt er dem Staate gegenüber allein als der berechtigte Vertreter und oberste Leiter einer mit Autonomie ausgestatteten Anstalt des öffentlichen Rechtes, nicht aber als Souverän der Katholiken im Staate, welche etwa gleichzeitig daneben auch der Souveränetät des letzteren unterworfen sind [1]).

Hieraus folgt, daß der Papst dem Staate, welcher mit ihm ein Konkordat schließt, nicht als Souverän eines völkerrechtlichen, dem Staate koordinierten Subjektes rechtlich gegenübersteht [2]) und daß das Konkordat nicht der Klasse der völkerrechtlichen Verträge eingereiht werden kann. Schon oben (Seite 274) ist dargelegt, daß der bei dem Konkordat betheiligte Staat mit demselben die Verpflichtung übernimmt, die ihm über die katholische Kirche zustehende Gesetzgebung in einer bestimmten Weise auszuüben oder ausüben zu lassen. An und für sich besitzt er das Recht zu einer solchen auch ohne das

---

1) Dies insbesondere gegen die Ausführung von Dove in Richter's Kirchenrecht § 88: „Allein die Voraussetzung dieser Theorie, daß die katholische Kirche für den Staat lediglich eine Korporation darstelle, welche als solche der absoluten Omnipotenz seiner Gesetzgebungsgewalt unterliegen soll, ist hinfällig. Die rechtliche Kirche ist eine mit eigenthümlichen Aufgaben bedachte, zu selbstständiger Wirksamkeit berufene Lebensordnung, keine Staatsanstalt; der Staat ist nicht die alleinige Quelle alles Rechts, auch des innerkirchlichen. Auch das Recht der römisch-katholischen Kirche, als einer der großen geschichtlichen Kirchen im geschichtlichen Sinne, beruht daher weder auf bloßer Staatskonzession, noch ist es insbesondere in ihrer Anerkennung als einer privilegierten Korporation im Staate beschlossen, noch ist es auch nur zulässig, ihr den Begriff der katholischen Landeskirche zu substituieren." Die einzelnen, hier geltend gemachten Momente muß ich theils für unerheblich, theils für unzutreffend erklären. Daraus daß die katholische Kirche keine Staatsanstalt ist und daß man mit dem Begriff der katholischen Landeskirche unrichtig operiert, folgt nichts für die behauptete unabhängige, souveräne Stellung des Papstes, wenngleich, was den letzteren Punkt betrifft, doch daran festgehalten werden muß, daß der Staat beim Konkordat es niemals mit der ganzen katholischen Kirche — was gingen Oesterreich bei seinem Konkordat v. 1855 die preußischen, bairischen und nordamerikanischen Katholiken an? — zu thun hat, und daß der Papst also nicht als Vertreter aller Katholiken, sondern lediglich als das legitimierte Oberhaupt der Katholiken der betreffenden Staaten, allerdings, weil er das Oberhaupt aller ist, in Betracht kommt. Unrichtig sind dagegen die rechtlichen Konsequenzen, welche aus dem Wesen der Kirche als einer eigenthümlichen Lebensordnung gezogen werden. Daß der Papst und die katholische Kirche befugt ist, nicht nur unabhängig vom Staate (autonom), sondern auch im Widerspruch mit seiner Rechtsordnung und unter Verwerfung derselben (souverän) Recht zu setzen, läugne ich, s. auch o. S. 233. Und wenn Dove dies anscheinend auf das innerkirchliche Gebiet begrenzt, so ist letzteres nicht nur ein vager, sondern auch von der katholischen Kirche selbst nicht anerkannter Begriff. Auch würde damit, wenn seine Ansicht richtig wäre, der von ihm versuchte Beweis für die völkerrechtliche Natur der Konkordate bloß auf diejenigen, welche Gegenstände des sog. innerkirchlichen Lebens betreffen, beschränkt sein.

2) Friedberg, Grenzen, S. 815, Anm. 1, glaubt dies damit zurückweisen zu können, daß der kontrahierende Staat durch die Abschließung des Konkordates von dem freilich verwerflichen Grundsatze ausgehe, daß die Kirche eine civitas sei. Ob das in jedem Falle thatsächlich richtig ist, dürfte zunächst bestritten werden können. Denn der Staat kann in die Verhandlung eines Konkordates auch lediglich deshalb eintreten, weil er in Erwägung der faktischen Verhältnisse, in Berücksichtigung der Stellung des Papstes zu den Katholiken seines Landes und des Einflusses desselben auf die letzteren zu einer geordneten Regelung der kirchlichen Verhältnisse zu gelangen hofft. Eine konkludente Handlung, wodurch der Staat die Kirche zu einem völkerrechtlichen Rechtssubjekt und den Papst zum Souverän dieses neu geschaffenen Staatswesens erhebt, ist demnach die bloße Unterhandlung wegen eines Konkordates in Rom nicht. Aber wenn sie es auch wäre, würde es sich nicht nur fragen, ob ein kontrahierender Staat allein völkerrechtlich zu einem solchen Schritte befugt wäre, sondern auch ob der Souverän des Staates, welcher damit die Gesetzgebung desselben von dem Papste abhängig macht, staatsrechtlich — also der konstitutionelle Monarch ohne Mitwirkung der Kammer — zu einer solchen Beschränkung die rechtliche Legitimation besitzt. Uebrigens liegt die weitere Frage nahe: Erkennt derjenige, welcher einen Vertrag mit einem entmündigten Verschwender schließt, dadurch die volle Handlungsfähigkeit des letzteren an und wird der Verschwender dadurch ein civilrechtlich vollkommen vertragsfähiges Rechtssubjekt?

Konkordat und er wäre an sich ganz unabhängig von demselben befugt, eine Regelung der Stellung der Kirche kraft seiner Gesetzgebungsgewalt, seiner Souveränetät, eintreten zu lassen.

Diese juristische Analyse des Konkordates ergiebt also, daß dasselbe ein Vertrag eines souveränen völkerrechtlichen Subjektes, eines Staates, mit dem obersten Leiter einer dem letzteren zum Theil unterworfenen Anstalt ist, welcher die Souveränetät des ersteren in Betreff der Regelung der kirchlichen Verhältnisse dieses Bruchtheiles der Anstalt einschränkt und ihre Ausübung von der Einwilligung des Vorstehers jener Anstalt abhängig macht. Die Entscheidung der hier erörterten Kontroverse hängt demnach lediglich von der Beantwortung der Frage ab:

Kann der moderne Staat über die Ausübung seiner Gesetzgebung, d. h. seiner Souveränetät, gegenüber denjenigen, welche ihm ohnehin als Unterthanen unterworfen sind, mit einer Person, welche ihm zwar an sich nicht untersteht, deren Einwirkung auf sein Gebiet, seine Unterthanen und die dieselben betreffenden Verhältnisse er aber kraft seiner Souveränetät zu regeln befugt ist, rechtsgültig kontrahieren? Diese Frage ist m. E. zu verneinen. Ein Vertrag ist nur denkbar mit dem gleich und nebengeordneten Rechtssubjekt. Derjenige, welcher aber einem untergeordneten zu befehlen hat und dessen Stellung gerade dadurch begriffsmäßig bestimmt ist, kann sich dem letzteren gegenüber nicht rechtlich in dem hierauf bezüglichen Verhältniß verpflichten und nicht zu Gunsten des Untergebenen auf seine Souveränetät verzichten [1]). Da das Völkerrecht nicht die Beziehungen zwischen dem einzelnen Staat und der katholischen Kirche, soweit dieselbe in seinem Gebiete in die äußere Erscheinung tritt, regelt, so giebt es keine höhere Rechtsordnung über beiden Kontrahenten, welche Verpflichtungen, wie sie im Konkordate übernommen werden, mit rechtlich bindendem Charakter ausstatten könnte. Die nächst niedere Rechtsordnung ist diejenige, welche der kontrahierende Staat selbst über seinen Untergebenen setzt, deren alleiniger Herrscher er eben ist und in Betreff welcher er, soweit es sich um seine staatliche Gewalt, seine Souveränetät, handelt [2]), keinen Gleichberechtigten neben sich anerkennt und anerkennen kann.

Daher erscheint das Konkordat nur äußerlich als Vertrag, rechtlich ist es kein solcher, weil es an einem rechtsfähigen Gegenkontrahenten fehlt und weil es über ein Objekt geschlossen wird, über welches der eine Kontrahent, der Staat, rechtlich nicht kontrahieren kann. Eine rechtliche Verbindlichkeit zur Erfüllung des Konkordates entsteht demnach für den Staat nicht. Wenn er es durchzuführen unternimmt, so handelt er lediglich freiwillig, vielleicht weil er Treu und Glauben zu wahren sich für ethisch verpflichtet hält, aber niemals zufolge rechtlicher Nothwendigkeit [3]).

1) Vgl. darüber, daß der Staat mit ihm untergeordneten Personen keine rechtsgiltigen Verträge schließen kann, A. Haenel, Die vertragsmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung. Leipzig 1873, S. 242, und Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. Berlin u. Leipzig 1880, S. 105. Beide verneinen daher auch die Frage, daß das Deutsche Reich seine verfassungsmäßigen Kompetenzen durch Verträge mit seinen Gliedstaaten beschränken kann.

2) Nur als Fiskus, als privatrechtliche Persönlichkeit untersteht der Staat der von ihm geschaffenen Rechtsordnung, denn in dieser seiner Eigenschaft steht er seinen Unterthanen, die ebenfalls Privatrechtssubjekte sind, gleich und nebengeordnet gegenüber.

3) Vom Standpunkte der heute bei der Kurie maßgebenden Theorie über die Superiorität der katholischen Kirche über den Staat muß ganz dasselbe für den Papst behauptet werden. Auch dieser entspricht die Behandlung der Konkordate als den Papst bindender Verträge nicht. Daher wird dieselbe seitens einer Reihe kurialer Schriftsteller (s. o. S. 273) von ihrem Standpunkt mit Recht abgelehnt. Auch dürfte den ultramontanen Anhängern der Vertragstheorie der Nachweis ihrer Behauptung, daß das Belobigungsschreiben der Bonald'schen Schrift (s. o. S. 273 N. 3) v. 19. Juni 1871, Arch. f. kath. Kirchenrecht 27, CLXIX, bloß eine Höflichkeitsbezeugung Pius' IX. gegen den Verfasser enthalten habe, nicht gelingen. Es ist sicherlich mehr als Kompliment, wenn dem letzteren gesagt wird, daß er „das natürliche und eigenthümliche Wesen jener Verträge oder

Aus dieser Auffassung ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Die Frage, ob der Staat das geschlossene Konkordat zur Ausführung bringen oder an demselben, wenn diese erfolgt ist, festhalten will, ist lediglich eine Frage der Politik und Staatsmoral, nicht eine rechtliche, während die Anhänger der Vertragsnatur der Konkordate sie als eine solche behandeln müssen und auch behandeln, daher die Zulässigkeit des Rücktritts nur nach den Regeln der völkerrechtlichen Verträge bemessen wollen [1]).

2. Das abgeschlossene Konkordat, welches der Staat durchzuführen beabsichtigt, ist seinem Inhalte nach in Folge des Abschlusses noch nicht staatliches Gesetz. Es kann dies nur auf dem Wege der inneren Staatsgesetzgebung, wie jede andere Gesetzesvorlage der Regierung werden, und die etwa erleichternden Vorschriften einzelner Landesverfassungen über die gesetzliche Gültigkeit von Bestimmungen, welche in völkerrechtlichen Verträgen vereinbart sind [2]), finden auf die Konkordate keine Anwendung.

3. Der bloße Rücktritt des Staates von dem Konkordat, mag er auch der Kurie gegenüber erklärt werden, hebt die Gesetzeskraft der Konkordatsvorschriften für das Gebiet des betreffenden Staates nicht auf, vielmehr bedarf es dazu eines darauf gerichteten staatlichen Gesetzgebungsaktes [3]). Daher bleiben dieselben auch in denjenigen Theilen des Landes, welche an einen anderen Staat abgetreten werden, in Gültigkeit [4]) und umgekehrt treten dieselben für neu erworbene Gebietstheile des Staates, in welchen sie bisher keine Geltung gehabt haben, nicht ohne Weiteres in Kraft.

4. Verneint man die bindende Vertragsnatur des Konkordates für den Staat, so muß dieselbe auch andererseits für den Papst geläugnet werden. Denn dasselbe ist als zweiseitig bindender Vertrag von den Kontrahenten, jedenfalls von der Kurie als ein den Staat verpflichtender Vertrag geschlossen. Kann eine solche Verpflichtung keine rechtliche Wirkung äußern, so fällt auch die dadurch bedingte etwaige Verbindlichkeit des Papstes, welche in keinem Falle als eine bloß einseitige beabsichtigt und übernommen worden ist, fort.

Indulte an das Licht gestellt habe und zwar so, daß die aufgeworfenen Fragen ohne Schwierigkeit gelöst werden können," und wenn ihm verheißen wird, daß, jene, welche lästern, was sie nicht kennen, durch die Schrift lernen werden, „daß die Kirche mit jenen Konventionen, welche sich mit Dingen beschäftigen, die ihr angehören, nicht die Rechte anderer usurpiert, sondern von ihren Rechten freigebigen Gebrauch macht." Das ist wenn auch keine offizielle, aber immer eine persönliche Billigung der Privilegientheorie durch Pius IX., s. auch Martens a. a. O. S. 90.

1) Also wegen später eintretender Unmöglichkeit der Erfüllung, wegen einer Veränderung der Umstände, welche nach der erkennbaren Absicht der Verpflichteten die stillschweigende Bedingung des Vertrages waren, und wegen Verweigerung der Erfüllung seitens des anderen Theiles, s. Heffter, Völkerrecht § 98; Bornagius, S. 126. Fink, p. 237 ff. verläugnet dagegen die von ihm vertheidigte Vertragsnatur, wenn er dem Papst allein das Urtheil darüber zuschreibt, ob der Staat zurücktreten darf und einen wider Willen des ersteren erfolgten Rücktritt für nichtig erklärt.

2) S. z. B. Preußische Verfassungsurkunde v. 31. Januar 1850, Art. 48.

3) Oesterreich hat der Kurie das Konkordat v. 1855 am 30. Juli 1870 gekündigt, die staatsgesetzliche Geltung, welche auf dem Patente v. 5. November 1855 beruhte, ist demselben aber erst durch „das Gesetz v. 4. Mai 1874, wodurch Bestimmungen zur Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche erlassen werden" entzogen worden, s. Richter-Dove, Kirchenrecht 8. Aufl., S. 250, 251.

4) Diese Frage ist bei der Abtretung von Elsaß-Lothringen in Betreff des französischen Konkordates v. 1801 praktisch geworden. Es ist damals allerdings in einer Note des Kardinalstaatssekretärs v. 3. Januar 1872 an den Bischof von Straßburg erklärt worden, daß das Konkordat in Folge dieser Territorial-Veränderung keine Kraft mehr habe, die Kurie hat diese Anschauung aber demnächst widerrufen. Da die Reichsregierung, wenn sie auch den Standpunkt des ersten Schreibens acceptiert hat, das Konkordat doch nicht durch einen entsprechenden Gesetzgebungsakt außer Kraft gesetzt hat, vgl. über alles Dove i. d. Zeitschr. f. Kirchenrecht 11, 91 ff., so ist dasselbe als früheres französisches Gesetz nicht hinfällig geworden, s. auch G. Meyer, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts S. 613 N. 2.

5. Die vom Papst seinerseits als kirchliche Anordnungen verkündeten Konkordatsbestimmungen kann derselbe, weil er sie kraft seines Anordnungsrechtes erlassen hat, widerrufen. Wenn sie aber durch staatliches Gesetz für das Staatsgebiet rechtliche Wirksamkeit erhalten haben, ist damit, weil der Papst die staatlichen Gesetze nicht aufheben kann, ihre bindende Kraft nicht beseitigt [1]).

3. Die nähere Regelung des Verhältnisses der katholischen Kirche zum Staate.

Litteratur: Außer der zu § 15 u. § 16 angeführten Litteratur: Friedberg, das Deutsche Reich und die katholische Kirche i. v. Holtzendorff, Jahrbuch f. Gesetzgebung des Deutschen Reichs. Jahrg. 1 (1871) S. 452; P. Hinschius, Die preuß. Kirchengesetze des Jahres 1873, herausgeg. mit Einleitung und Kommentar. Berlin 1873; Derselbe, Die preuß. Kirchengesetze der Jahre 1874 u. 1875, herausgeg. mit Einleitung und Kommentar. Berlin 1875; Derselbe, das preußische Kirchengesetz v. 14. Juli 1880, herausgeg. mit Kommentar. Nachtragsheft zu den Kommentaren v. 1873—1875. Berlin 1881; Derselbe, D. preuß. Gesetz v. 31. Mai 1882 in: Zeitschrift für Kirchenrecht 18, 166; Derselbe, Vergleichende Uebersicht der neuen preuß., badischen, hess. u. österreich. Gesetzgebung ꝛc. in Hartmann, Zeitschr. f. Gesetzgebung u. Praxis auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts 2, 131, 533; Derselbe, Die preuß. Maigesetze u. d. Ausgleich in Fleischer, Deutsche Revue 4, 281; Zorn i. v. Holtzendorff u. Brentano, Lehrb. f. Gesetzgebung ꝛc. im Deutschen Reiche, Jahrg. 2 (1878), S. 696; Gareis a. a. O. Jahrg. 4 (1880) S. 521; v. Rümelin, Reden und Aufsätze. Freiburg u. Tübingen 1881. Zur katholischen Kirchenfrage, S. 305; Jolly, der Kirchenstreit in Preußen. Berlin 1882; L. v. Bar, Staat u. kath. Kirche in Preußen. Berlin 1883. Die letztere Schrift ist erst während der Correktur erschienen und daher nicht mehr berücksichtigt.

§ 25. a. Im Allgemeinen. In den folgenden Zeilen soll nunmehr dargelegt werden, wie das Verhältniß der katholischen Kirche im Staate auf Grundlage der früher besprochenen allgemeinen Principien, d. h. der Autonomie der Kirche als einer Anstalt des öffentlichen Rechtes in ihren eigenen Angelegenheiten und der gleichzeitigen Wahrung der staatlichen Souveränetät zu gestalten ist. Es soll dabei zugleich der heutige Stand der Gesetzgebung in den wichtigeren deutschen Staaten [2]) berücksichtigt werden. Welche Gebiete der freien Selbstbestimmuug und Selbstverwaltung der Kirche zu überlassen sind, wird sich aus der Besprechung der Punkte ergeben, hinsichtlich deren die Lebensäußerungen der Kirche zugleich in die Sphäre des Staates eingreifen und seine Interessen berühren, für welche also eine Konkurrenz des Staates in Betreff der Verwaltung der Kirche in Frage kommen muß.

Für die Feststellung der Art dieser Konkurrenz wird der Grundsatz als maßgebend zu betrachten sein, daß dieselbe im Allgemeinen nur einen negativen Charakter, den der Aufsicht und Abwehr, haben, also für die Regel sich weder in Maßregeln, welche in einer positiven Mitverwaltung des Staates bei der kirchlichen Verwaltung bestehen noch in solchen, welche eine präventive Natur haben, äußern darf, weil alle derartigen Befugnisse des Staates mit der der Kirche einzuräumenden Autonomie nicht vereinbar erscheinen. Nur da, wo die bloßen negativen Befugnisse wegen des eigenthümlichen Charakters der in Frage kommenden Verhältnisse entweder wirkungslos sind oder sich als unzureichend erweisen, um die Interessen des Staates zu wahren, mithin allein als besondere Ausnahmen, sind Maßregeln präventiver Natur nicht zu umgehen, und müssen um so mehr gerechtfertigt erscheinen, als der moderne Staat niemals vergessen darf, daß die katholische Kirche eine Anstalt ist, welche ihn principiell befehdet und jeden Augenblick, in welchem es ihr vortheilhaft erscheint, die bloße thatsächliche Waffenruhe brechen kann, um ihn mit ihren bedeutenden Machtmitteln zu bekämpfen.

---

1) Von meinem Standpunkt aus kann ich selbstverständlich die Vereinbarungen, auf Grund deren die Circumscriptionsbullen für Preußen, Hannover und die Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz ergangen sind, nicht für rechtlich bindende Verträge halten. Die Anhänger der Vertragstheorie behandeln sie den Konkordaten völlig gleich. Ob das für alle genannten Staaten selbst von dem letzteren Standpunkt aus richtig ist, mag hier dahin gestellt bleiben.

2) Auch der französischen, weil diese in Elsaß-Lothringen noch in Geltung ist.

§ 26. b. **Die einzelnen Berührungsgebiete zwischen Staat und Kirche.** Zieht man die einzelnen verschiedenen Gebiete der kirchlichen Thätigkeit und Verwaltung in Betracht, so kommen in Frage:

I. **Das Recht der kirchlichen Organe, die Verhältnisse der Kirche,** also das Dogma, den Kultus, die Verfassung und die Stellung und Befugnisse der einzelnen Kirchenglieder **durch allgemeine Anordnungen** zu regeln. Im Princip muß derselben die freie Ausübung dieses Rechtes, — denn die Autonomie wird nur dadurch zur Wahrheit — zugestanden werden. Es ist daher nicht gerechtfertigt und noch ein Ausfluß staatskirchlicher Anschauungen, wenn, wie das heute noch in **Baiern** geltendes Recht ist[1]), keine derartige kirchliche Anordnung ohne das sog. **Placet**, d. h. ohne vorgängige Vorlegung an die Staatsregierung oder den Souverän und ohne Genehmigung dieser staatlichen Faktoren publiciert und zur Vollziehung gebracht werden darf. Dagegen wird in **Württemberg**[2]), **Baden**[3]), **Hessen**[4]) nur im Allgemeinen die Mittheilung aller Anordnungen gleichzeitig **mit** der Verkündung, im Königreich **Sachsen**[5]) **vor** derselben gefordert, und es wird in diesen Staaten die Verkündung (in **Hessen** freilich nur die Durchführung für bürgerliche und staatsbürgerliche Verhältnisse) von einer vorgängigen staatlichen Genehmigung allein bei solchen Anordnungen abhängig gemacht, welche über das eigenthümliche Gebiet der Kirche in die staatliche oder bürgerliche Sphäre hinübergreifen, also Verhältnisse betreffen, bei denen auch der Staat, wie bei Schul- und Ehesachen, bei der Regelung der äußeren Sonntags- und Festtagsfeier, bei Wallfahrten u. s. w. interessirt ist[6]). Gleichgültig ist es in dieser Beziehung, welche kirchlichen Angelegenheiten eine solche Anordnung berührt, selbst eine das Dogma betreffende Vorschrift ist lediglich, sofern sie die gedachten Gebiete mit in Leidenschaft zieht, wie dies z. B. in Betreff der Konstitution des vatikanischen Konzils vom 18. Juli 1870 über die päpstliche Unfehlbarkeit und den päpstlichen Universal-Episkopat der Fall ist[7]), nicht deshalb vom Placet befreit.

Die Vorlegung aller Erlasse der kirchlichen Behörden, soweit nicht zugleich eine vorgängige Genehmigung derselben allgemein vorgeschrieben ist, stellt sich als eine Kontrollmaßregel dar, damit die Staatsbehörde in der Lage ist, eine Prüfung über die Innehaltung der der Kirche gesteckten Grenzen vorzunehmen. In allen Fällen hat aber dieselbe zu prüfen, ob die kirchliche Verordnung nicht etwas dem bestehenden staatlichen Rechte Widersprechendes enthält. Insoweit ist eine solche, weil die kirchlichen Behörden das staatliche Recht nicht abändern können, absolut nichtig, und die Regierung ist verpflichtet, für dieselbe das Placet zu versagen, oder falls die Verordnung etwa schon publiziert sein sollte, ihre Ausführung zu hindern. Wenn sich dagegen die letztere innerhalb der Schranken des bestehenden Rechtes hält, aber nicht rein kirchliche Angelegenheiten betrifft, so hat die Regierung von dem Standpunkt des staatlichen Interesses und Wohles aus zu prüfen, ob sie das Placet ertheilen will oder nicht. Jede Verkündung einer dem Placet (im

---

1) Rel.-Edikt v. 1818, § 58. In Frankreich und Elsaß-Lothringen gilt dies auf Grund der organischen Artikel 1, 3, nur für alle von Rom ausgehenden Erlasse und Dekrete auswärtiger Synoden.
2) Ges. v. 30. Januar 1862, Art. 1.
3) Ges. v. 9. Oktober 1860, § 15.
4) Ges. v. 23. April 1875, die rechtliche Stellung der Kirchen betr., Art. 5.
5) Ges. v. 23. August 1876, §§ 1—5. Die unbedeutenden Abweichungen der einzelnen Gesetzgebungen von einander habe ich weder hier noch in der folgenden Darstellung berücksichtigen können. Wegen des Placets vgl. in dieser Beziehung P. **Hinschius**, Kirchenrecht, Th. 3. S. 839 ff.
6) Für **Oesterreich** schreibt das Gesetz v. 7. Mai 1874, § 16 gleichzeitige **Vorlegung** der **bischöflichen**, nicht anderer Anordnungen an die Regierung vor. Das Placet im eigentlichen Sinn ist also hier beseitigt.
7) Vgl. P. **Hinschius**, Kirchenrecht 3, 469. 470.

eigentlichen Sinne) nach den betreffenden Bestimmungen unterworfenen kirchlichen Verordnung ohne vorgängige Einholung desselben ist nichtig und die letztere hat weder für das staatliche noch das kirchliche Gebiet[1]) verbindliche Kraft. Dasselbe gilt auch für Verordnungen, bei welchen es zwischen der Staats- und Kirchenbehörde streitig ist, ob sie dem Placet unterworfen sind, wenn die erstere dafür entschieden hat, weil ihr Urtheil als das des Organs der staatlichen Souveränetät für die kirchliche Behörde maßgebend ist.

An sich ist die Forderung der bloßen Einreichung aller kirchlichen Verordnungen bei ihrer Publikation, aber nicht die der Vorlegung vor derselben, mit dem Grundsatze der Selbständigkeit der Kirche nicht unvereinbar, ebensowenig die Festhaltung des Placets für die in die staatliche Sphäre übergreifenden Erlasse, denn hierbei steht nicht allein das der Autonomie der Kirche anheimfallende Gebiet in Frage, und beide Maßregeln finden darin ihre weitere Begründung, daß die katholische Kirche principiell eine Reihe von Angelegenheiten als angeblich kirchliche in ihren Bereich zieht, welche es nach staatlicher Anschauung nicht sind und der Staat daher berechtigt ist, die Innehaltung der Grenzen der ihr zugestandenen Autonomie auch durch Maßregeln, welche ein gewisses Mißtrauen voraussetzen, zu überwachen.

Anders wird aber die Frage nach der Beibehaltung des Placets vom politischen Standpunkt aus beantwortet werden müssen. Die Päpste haben schon seit Jahrhunderten das Placet, neuerdings noch durch den Syllabus von 1864 (Nr. 28 u. 41) und durch das Vatikanum als unstatthaft reprobiert und seine Anwendung oder Durchführung ist mit dem von selbst ohne Weiteres eintretenden, speciell dem Papste zur Lösung vorbehaltenen, großen Kirchenbann bedroht[2]). Die Geschichte des Placets ist die Geschichte seiner Verletzungen und die Bischöfe sind heute nicht in der Lage, selbst wenn sie persönlich wollten, dasselbe zu beobachten, ganz abgesehen davon, daß sich schon bei der staatlich und kirchlich verschiedenen Absteckung des Gebietes der eigentlichen kirchlichen Angelegenheiten für die Bestimmung der dem Placet unterworfenen Veordnungen leicht Konflikte zwischen den Kirchen und Staatsbehörden ergeben können. So waltet also hier von vornherein eine nicht wegzuläugnende Spannung zwischen Staat und Kirche ob. Handelt nun der Staat politisch, wenn er diese durch Festhaltung am Placet fortwährend steigert? Gegenüber den päpstlichen Erlassen und den Beschlüssen der allgemeinen Koncilien, welche durch ihre Publikation in Rom bezw. an einem außerhalb des Landes gelegenen Orte, nach kirchlicher Anschauung für die Katholiken verbindliche Kraft erhalten, erweist sich das Placet von vornherein als ohnmächtig und auch die Bischöfe kehren sich in Fällen, wo die Beobachtung desselben vor Allem erforderlich wäre, nicht daran. So haben sie in Baiern, Württemberg und Baden das Vatikanum trotz des Placets publiciert[3]). Wenn man zur Vertheidigung des Placets hervorgehoben hat, daß die Bischöfe bei Geltung des Placets größere Vorsicht beobachten würden, als ohne dieselbe, so ist dies durch die Thatsachen als eine trügerische Hoffnung widerlegt worden. Im Gegentheil es gefährdet die Autorität des Staates, wenn er Gesetze, welche er erlassen hat, nicht durchzuführen in der Lage ist. Dazu kommt noch, daß die Vorschrift der Einreichung aller Anordnungen, selbst wenn diese sich auch nur auf die gleichzeitige Vorlegung derselben mit der Publikation beschränkt, bei den Erlassen, welche nicht in das staatliche Gebiet einschlagen, eine rein formelle ist, und daß es nicht politisch erscheint,

---

1) Für letzteres nicht, weil die vom Staat vorgeschriebenen Voraussetzungen der Ausübung der Autonomie nicht innegehalten worden sind. Nur in Hessen ist für diesen Fall ausdrücklich die bloße Nichtigkeit für das staatliche Gebiet ausgesprochen.

2) Die näheren Nachweisungen bei P. Hinschius, Kirchenrecht 3, 844.

3) P. Hinschius, Kirchenrecht 3, 848.

durch Anwendung scharfer staatlicher Repressivmaßregeln einen principiellen Machtstreit zwischen dem Staat und der Kirche zu entzünden, um die Befolgung einer Kontroll-vorschrift zu erreichen, durch welche der Staat doch nur auf bequemerem Wege Kunde von Dingen erhält, von denen er sich auf andere Weise ohne große Schwierigkeiten Kenntniß verschaffen kann oder welche ihm ohnehin nicht verborgen bleiben. In den Staaten, in denen, wie in Preußen[1]), das Placet nicht mehr in Kraft ist, steht die Staatsgewalt darum der katholischen Kirche nicht schwächer gegenüber. Sie kann hier die Anordnungen, welche über das kirchliche Gebiet hinausgehen, ebenfalls für nichtig erklären und ihre Durchführung hindern. Sicherlich ist dieser Standpunkt ihrer Stellung mehr angemessen, als wenn sie trotz der Geltung des Placets durch die Mißachtung desselben, wie dies bei der nicht placetierten Verkündung des Vatikanums in den erwähnten drei süddeutschen Staaten geschehen ist[2]), doch schließlich in die Zwangslage versetzt wird, blos hinterher dieselben Maßregeln, wie die Staaten ohne Placet, ergreifen zu können. Denn der zur Vertheidigung des letzteren vorgebrachte Grund, daß eine nachherige Reklamation gegen einen ungesetzlichen Erlaß der Würde des Staates nicht entspreche, diese vielmehr eine vorgängige Prüfung der kirchlichen Verordnungen bedinge, erscheint ungerechtfertigt, weil Niemand vom Staate das Unmögliche, die Verhütung aller Rechtsverletzungen, fordern kann und wird[3]).

II. Gebiet des Kultus. Wenn die katholische Kirche die Stellung einer autonomen Anstalt des öffentlichen Rechtes im Staate haben soll, so muß sie auch in der Lage sein, ihren Kultus frei und öffentlich in dafür bestimmten Gebäuden unter Gebrauch der herkömmlichen Zeichen der Oeffentlichkeit auszuüben.

Ein darüber hinausgehendes Recht, religiöse und kirchliche Feiern im Freien, insbesondere auf öffentlichen Straßen und Plätzen, anzuordnen, hat dieselbe aber nicht. Die letzteren sind, ihrem Zwecke nach, nicht dazu bestimmt, und überdieß werden in Staaten, welche einer Reihe von Kirchen und Religionsgesellschaften Raum und Freiheit gewähren, dadurch die religiösen Anschauungen der Mitglieder der anderen Religionsparteien verletzt und auch den öffentlichen Frieden störende Demonstrationen und Thätlichkeiten hervorgerufen werden können. Insbesondere sind die kirchlichen Behörden daher nicht berechtigt, öffentliche Prozessionen und Wallfahrten zu veranstalten, und es ist keine Verletzung der Selbstverwaltung der Kirche, wenn für alle Orte, an denen nicht eine ausschließlich katholische Bevölkerung wohnt, die Abhaltung aller solcher Feiern, ja selbst wegen ihres Anlasses zu Unsittlichkeiten die Veranstaltung von Wallfahrten überhaupt untersagt wird[4]). Die meisten Gesetzgebungen gehen nicht einmal so weit, denn sie unterwerfen die Abhaltung solcher Versammlungen und gemeinsamer Züge für die Regel nur den allgemeinen polizeilichen Vorschriften über Vereinigungen im Freien und auf öffentlichen Straßen und Plätzen, so daß also die Kirche dieselben mit polizeilicher oder staatlicher Genehmigung zu veranstalten in der Lage ist[5]).

---

1) Hier sind die Vorschriften des Allg. Landrechts II. 11, §§ 117, 118 durch den freilich jetzt aufgehobenen Art. 16 der Verf.-Urk. beseitigt worden.

2) S. P. Hinschius a. a. O. S. 470.

3) Gegen das Placet haben sich ebenfalls Friedberg a. a. O. S. 800 und Zeller a. a. O. S. 111 erklärt, für die Beibehaltung im weitesten Umfange dagegen Thudichum, deutsches Kirchenrecht, 1, 133, für eine Festhaltung nach dem Vorbilde des württembergischen Rechts Golther a. a. O. S. 268; Richter-Dove, Kirchenrecht, 8. Aufl., S. 331 Anm., endlich jedoch ohne nähere Formulierung v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik 2, 272 ff.

4) Die französischen organischen Artikel v. 1802, Art. 45 verbieten die Abhaltung von Feierlichkeiten außerhalb der gottesdienstlichen Gebäude in Städten, in welchen sich Gotteshäuser verschiedener Konfessionen befinden.

5) Nach dem preuß. Vereinsgesetz v. 11. Mai 1850 § 10 bedarf es ortspolizeilicher Genehmigung, jedoch ist diese für kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, wenn dieselben in

Ganz dasselbe gilt von der Aufstellung von Bildern und Statuen zur Beförderung der religiösen Andacht (Kruzifixen, Heiligenbildern, Denksäulen zu Ehren bestimmter kirchlicher Dogmen) auf öffentlichen Straßen und Plätzen. Ein Recht darauf kann die katholische Kirche kraft ihrer Autonomie nicht beanspruchen, weil sie damit über Objekte verfügen würde, über welche ihr eine Disposition nicht zusteht. Ob etwa, wo nach Lage der örtlichen Verhältnisse kein konfessioneller Zwist und keine Störung des öffentlichen Friedens zu besorgen ist, ausnahmsweise eine Erlaubniß dazu gegeben werden kann, das zu ermessen, ist jedenfalls allein Sache der Staatsbehörde, nicht bloß der etwaigen Kommunalbehörde, weil hier nicht bloß rein kommunale und polizeiliche Gesichtspunkte, sondern auch die Ausübung des staatlichen Hoheitsrechtes über die Kirche in Frage kommt [1]).

Dagegen ist es ein der letzteren kraft ihrer Autonomie gebührendes Recht, ihre Feiertagsordnung zu regeln, insbesondere auch neue Festtage einzuführen und bestehende abzuschaffen. Es ist noch ein Ausfluß des früheren Staatskirchenthums, wenn für die Anordnung kirchlicher Feiertage die Zustimmung der Regierung vorgeschrieben ist [2]). Für die staatliche Ordnung, insbesondere auch für das Civilrecht, hat aber eine solche nur dann Bedeutung, wenn der Staat derselben zugestimmt hat [3]).

Nicht minder hängt es mit den erwähnten Anschauungen zusammen, wenn man die katholische Kirche für verpflichtet erklärt hat, auf Verlangen der Staatsregierung öffentliche Gebete, Dankfeste und andere Gottesdienste zu veranstalten [4]) und beim Gottesdienst Fürbitte für die Obrigkeit, insbesondere für den Landesherrn, selbst wenn er einer anderen Konfession angehört, zu halten [5]). Es beruht dieß meistens auf altem, mit den früheren Verhältnissen zusammenhängendem Herkommen, und wenngleich die Kirchenoberen, welche derartigen Anforderungen entgegentreten, vielfach den Schein auf sich laden werden, daß sie den nationalen Interessen und Gefühlen feindselig gegenüberstehen, so verleugnet doch die Feststellung einer rechtlichen Pflicht zur Abhaltung solcher Gottesdienste das Princip der Autonomie der Kirche [6]).

---

der hergebrachten Art erfolgen, nicht erforderlich, und das hessische Gesetz läßt die Benutzung öffentlicher Wege und Plätze ebenfalls mit Zustimmung der Obrigkeit zu. Dagegen hat das bairische Edikt v. 1818 § 76 (s. o. S. 212 N. 3) von seinem staatskirchlichen Standpunkt aus alle Anordnungen über den äußeren Gottesdienst an die staatliche Genehmigung geknüpft. Bei der Festsetzung nicht gewöhnlicher kirchlicher Feierlichkeiten ist daher vorgängige Anzeige zu machen und bei Abhaltung unter freiem Himmel hat nach dem Vereinsgesetz v. 20. Februar 1850 Art. 4 die Distriktspolizeibehörde die Genehmigung zu ertheilen. Ja, es ist sogar die königliche Genehmigung erforderlich zu außerordentlichen Feierlichkeiten, wenn fremde Geistliche oder Mitglieder nicht in Baiern recipierter Orden zur Mitwirkung zugezogen, oder wenn sie aus Anlaß eines politischen Ereignisses oder unter Verpflichtung der Theilnahme für die Kirchenangehörigen abgehalten werden sollen, cit. Ed. § 79; V. v. 20. Juni 1851, neues Amtshandbuch f. d. prot. Geistlichen 2, 282, und Minist.-Erlaß v. 20. Nov. 1873 Nr. 5, Zeitschrift für Kirchenrecht 12, 259.

1) Besondere gesetzliche Bestimmungen sind m. W. in dieser Hinsicht nirgends ergangen.

2) So in Baiern s. S. 282 N. 5, ferner in Frankreich und Elsaß-Lothringen, cit. Art. 41.

3) Ein staatliches Eingreifen in solche Anordnungen würde allerdings trotz der Autonomie der Kirche dann gerechtfertigt sein, wenn die kirchlichen Behörden die Zahl der Feiertage unter Anwendung kirchlicher Zwangsmittel zu ihrer Beobachtung soweit ausdehnen wollten, daß dadurch der wirthschaftliche und bürgerliche Verkehr empfindlich beschränkt, das niedere Volk zur Faulheit angereizt und die Thätigkeit der staatlichen Behörden und öffentlichen Anstalten in unangemessener Weise gehemmt würde, oder daß der öffentliche Friede dadurch gestört werden könnte. Ein Bedürfniß dazu hat sich aber in Deutschland noch nicht herausgestellt. Das österreichische Gesetz v. 7. Mai 1874 bestimmt dagegen: „Findet die Regierung, daß einer, den öffentlichen Gottesdienst betreffenden kirchlichen Anordnung öffentliche Rücksichten entgegenstehen, so hat sie dieselbe zu untersagen".

4) So das preuß. A. L.-R. II. 11 § 34; bair. Ed. § 55; französische organ. Art. 49 und auch noch das sächs. Ges. v. 23. Aug. 1876 § 6.

5) Französ. organ. Art. 51.

6) Richter-Dove § 248 erklärt allerdings das Recht des Landesherrn dazu als außer Zweifel.

Weiter ergiebt sich, daß staatlicherseits auch der Gebrauch der zum Gottesdienste bestimmten oder bei demselben benutzten Gegenstände nicht zu anderen Zwecken gefordert werden darf. Hinsichtlich des Gebrauches der Glocken insbesondere findet aber diese Regel keine allseitige, ausnahmslose Anwendung. Einmal stehen dieselben mitunter im Eigenthum der politischen Gemeinde und in diesem Fall ist die Befugniß der letzteren, sie zu anderen Zwecken (z. B. bei Feuers- und Wassergefahr, staatlichen Festen) zu gebrauchen, außer Zweifel [1]). Ferner sind auch bestimmte Rechtstitel (z. B. beim Simultaneum) [2]) auf den Mitgebrauch vorhanden. Endlich ist es, abgesehen von solchen Fällen, eine in Deutschland althergebrachte Rechtsanschauung, daß die Glocken auch den Zwecken des bürgerlichen Gemeinwesens zu dienen haben [3]), und wo sich diese erhalten hat, kann von einer Verletzung der Autonomie der Kirche keine Rede sein, wenn ihr die ausschließliche Verfügung nicht überlassen wird, weil es sich hier um Objekte handelt, welche Jahrhunderte lang keinen rein gottesdienstlichen Gebrauchscharakter besessen haben [4]).

III. Was die Bethätigung der bestehenden Verfassung und die Verwaltung der Kirche betrifft, so wird:

1. ein Staat, welcher ihr die Autonomie gewährt, auch die oberste Stellung des Papstes als Leiters der katholischen Kirche und die aus seinem Primate über dieselbe herfließenden Befugnisse im Allgemeinen anzuerkennen haben. Daher sind die früher üblichen Verbote des direkten Verkehrs mit demselben und die Unterstellung des letzteren unter die staatliche Kontrolle, insbesondere die Nothwendigkeit der Vorlegung der Korrespondenz an die Staatsbehörden [5]), selbst wenn sich diese Maßregeln bei den veränderten Verkehrsverhältnissen überhaupt praktisch noch aufrecht erhalten ließen, principiell ungerechtfertigt [6]).

Eine Ausnahme besteht aber für Württemberg [7]), Preußen [8]) und Hessen [9]) insofern als hier die kirchliche Disciplinargewalt über Kirchendiener nur durch deutsche kirchliche Behörden ausgeübt werden darf, in Sachsen insofern, als die kirchlichen Streitigkeiten in allen äußeren Angelegenheiten der katholischen Kirche selbst im Instanzenzuge nicht außerhalb des Landes und vor auswärtigen Richtern, sondern nur vor inländischen (d. h. sächsischen) verhandelt [10]) und Disciplinarerkenntnisse allein, wenn sie von der zuständigen inländischen Behörde erlassen worden sind, von den Staatsbehörden vollstreckt

1) So in Württemberg und Nassau, vgl. Thudichum a. a. O. 1, 116.
2) Preuß. A. L.-R. II. 11 § 766 ff.
3) Die zahlreichen Weisthümer (über 300), welche diese ergeben, nachgewiesen bei R. Schröder, Registerband zu Grimm's Weisthümern S. 282.
4) Das preuß. A. L.-R. II. 11 § 192 schützt die zu Gunsten der Gemeinden bestehenden Observanzen. Nach d. französ. org. Art. 48 dürfen die Glocken „zu anderen Zwecken, als denen des Gottesdienstes nicht ohne Erlaubniß der Ortspolizeibehörde geläutet werden". Für das linke Rheinufer bestimmt das preuß. Gesetz v. 14. März 1880 § 4: „Den bürgerlichen Gemeindebehörden steht die Benutzung der Kirchenglocken bei feierlichen oder festlichen Gelegenheiten, bei Unglücksfällen oder ähnlichen Veranlassungen zu, desgleichen die Fortbenutzung der in den kirchlichen Gebäuden befindlichen, feuerpolizeilichen Zwecken dienenden Lokale. Zur Sicherstellung und Regelung dieser Befugnisse trifft der Oberpräsident die erforderlichen Anordnungen und setzt diejenigen feierlichen und festlichen Gelegenheiten nichtkirchlichen Charakters fest, bei welchen die Kirchenglocken zu benutzen sind".
5) So in Preußen, Thudichum a. a. O. 2, 295, in Baiern, Silbernagl, Verfassung sämmtlicher Religionsgesellschaften S. 33 N. 1, wo aber diese Verbote jetzt nicht mehr bestehen.
6) Dies hat in dem aufgehobenen Art. 18 der preuß. Verf.-Urk., ebenso in Art. 20 des württemb. Ges. v. 1862 Anerkennung gefunden.
7) Cit. Ges. Art. 10. (Die gleiche Vorschrift für die Ehesachen ist durch das Reichspersonenstands- und Gerichtsverfassungsgesetz bedeutungslos geworden).
8) Ges. v. 12. Mai 1873 § 1.
9) Ges. v. 23. April 1875, d. Mißbrauch d. geistlichen Amtsgewalt betr. Art. 5.
10) Ges. v. 23. August 1876 § 16.

werden dürfen[1]). Die Vorschriften der preußischen Gesetzgebung, welche nur eine selbst durch die kirchliche Gesetzgebung, insbesondere durch das Tridentinum getroffene Anordnung wiedergeben und einer alten deutschen Observanz entsprechen[2]), sind Gegenstand lebhafter Angriffe seitens der Ultramontanen geworden, und haben die Auslegung erfahren, daß damit unberechtigter Weise die Disciplinargewalt oder gar die Jurisdiktion des Papstes beseitigt worden sei[3]). Völlig mit Unrecht. Dem Papste bleibt die Ausübung der Disciplinargewalt durch von ihm zu delegierende deutsche oder inländische Behörden, welche in seinem Namen handeln, ja sogar, da eine Anfrage derselben in Rom nicht verboten ist, selbst eine Anweisung darüber, wie sie erkennen sollen, unbenommen. Die Beschränkung ist also so gering, daß sie nicht als Verletzung der der Kirche gewährten Autonomie betrachtet werden kann. Dazu kommt, daß der Staat zu der Vollstreckung der kirchlichen Disciplinarstrafen seinen weltlichen Arm leiht und schon darum befugt ist, die Voraussetzungen der Verhängung derselben auch seinerseits zu regeln. Abgesehen davon handelt es sich hier ebenso wie bei der sonstigen Ausübung der kirchlichen Gerichtsbarkeit um Akte, welche zugleich für die bürgerliche Stellung der davon betroffenen von entschiedener Bedeutung sind[4]), und schon unter diesem Gesichtspunkt erscheint eine staatliche Vorschrift der gedachten Art gerechtfertigt, denn sie bezweckt wesentlich eine Kontrolle der Handhabung der gedachten Befugnisse zu ermöglichen und diese letztere auf Behörden zu beschränken, welche mit den deutschen Verhältnissen vertraut sind.

Jedenfalls enthält die weitere Vorschrift des württembergischen[5]) und sächsischen[6]) Gesetzes, daß Erlasse des Papstes nur von dem Bischof oder von den inländischen katholischen Behörden verkündet oder angewendet werden dürfen, einen viel stärkeren Eingriff in die Rechte des Papstes, insofern ihm dadurch selbst für solche Anordnungen, welche vollkommen in das der Kirche staatlich belassene Gebiet der Autonomie fallen, das Recht genommen ist, die zu ihrer kirchlichen Gültigkeit erforderliche Publikation selbst vorzunehmen und der Grundsatz des kirchlichen Rechtes, daß die Promulgation einer päpstlichen Verordnung in Rom für deren verbindliche Kraft ausreicht[7]), für alle Fälle beseitigt ist. Indirekt wird hiermit im Interesse der Aufrechterhaltung des Placets dem Papst auch die berechtigte Anordnungsgewalt über die katholische Kirche der betreffenden Länder beschränkt, und ihm die inländische Kirchenbehörde in derselben, damit der Staatsgewalt eine den Landesgesetzen unterworfene Person gegenübersteht, substituiert[8]).

2. Errichtung und Veränderung der Aemter. Es ist ferner ein Recht der Kirche, den für die Verfolgung ihrer Zwecke erforderlichen Organismus, die kirchlichen Anstalten und Aemter, zu errichten, die nothwendigen Veränderungen in Betreff derselben vorzunehmen und sie den sich im Verlaufe der Zeit verschieden gestaltenden

1) A. a. O. § 11.
2) P. Hinschius, Kommentar z. d. Kirchengeſ. v. 1873, S. 47.
3) S. darüber Martens a. a. O. S. 432, welcher die Vorschrift nicht für materiell unhaltbar erklärt. Anders freilich Geffcken a. a. S. 662.
4) Vgl. darüber auch unten, wo von der kirchlichen Gerichtsbarkeit und der Disciplinargewalt überhaupt gehandelt wird.
5) Art. 1.
6) § 4.
7) P. Hinschius, Kirchenrecht 3, 775 ff.
8) So scharfen Tadel man ultramontanerseits über die vorhin gedachte Bestimmung des preußischen Gesetzes wegen der Beschränkung der Ausübung der päpstlichen Disciplinargewalt ausgesprochen hat, ist doch merkwürdiger Weise diese Tragweite der obengedachten Gesetze nirgends hervorgehoben worden. Ebensowenig thut dies Geffcken a. a. O. S. 666. Beruht das darauf, daß bei Letzterem, ebenso wie bei den Ultramontanen, blos an der preußischen Gesetzgebung Alles schlecht sein muß?

Bedürfnissen anzupassen. Handelt es sich hierbei um eine lediglich die Kirche, den Staat aber gar nicht berührende Angelegenheit? Das ist zu verneinen. Dabei kann von der Berufung darauf abgesehen werden, daß die betreffenden Einrichtungen die civilrechtliche Vermögensfähigkeit zufolge der Staatsgesetzgebung genießen sollen, daß sie und die Träger der neu zu schaffenden Aemter vom Staat mit manchen Privilegien ausgestattet sind, daß der letztere auch pekuniäre Mittel zur Unterhaltung solcher Anstalten und Aemter gewährt. Das sind freilich thatsächlich mit in Betracht kommende Verhältnisse, aber principiell sind sie darum ohne Bedeutung, weil die Kirche für neu von ihr zu schaffende Einrichtungen dieser Art auf alle diese staatlichen Vortheile verzichten könnte und unter dieser Voraussetzung die Konkurrenz des Staates, falls sie lediglich durch diese Momente zu begründen wäre, nothwendig ausgeschlossen bleiben müßte. Der entscheidende Gesichtspunkt ist vielmehr der, daß, wenn die katholische Kirche als öffentliche Anstalt im Staate anerkannt ist, das staatliche Interesse durch die Veränderung des Organismus, welcher die ihr eingeräumte obrigkeitliche Gewalt auszuüben hat, stets mit berührt wird. Durch eine über das Bedürfniß hinausgehende Vermehrung der Zahl der Organe, welche vermöge ihrer Stellung einen weitgehenden Einfluß auf die Bevölkerung ausüben — man denke z. B. daran, daß in den katholischen Ländern Deutschlands Bisthümer für eine so geringe Anzahl von Seelen errichtet würden, wie sie in Italien vorkommen — kann die Macht der Kirche in einer für den Staat bedenklichen Weise verstärkt und eine Ueberbürdung der Bevölkerung mit kirchlichen Lasten, welche die Leistungsfähigkeit derselben für die staatlichen Anforderungen erheblich schwächt, herbeigeführt werden. Wenn der Staat daher für derartige Verfügungen der Kirchengewalt eine Mitwirkung beansprucht, so greift er damit nicht in die Autonomie der Kirche ein. Eine bloß nachträgliche Beanstandung der schon geschaffenen Einrichtungen würde sein Interesse nicht genügend wahren, weil sich dieselben, wenn sie einmal in das Leben getreten sind, schwer beseitigen lassen. Ueberdies könnte eine derartige Regelung der Rechte des Staates auch der Kirche zum Nachtheil gereichen, da die Begründung der fraglichen Anstalten manche Aufwendungen erfordert und daher die Kirche bei der Einleitung der dazu erforderlichen Schritte schon Gewißheit haben muß, daß sie dieselben nicht vergeblich unternimmt und nicht später genöthigt wird, die Einrichtungen nach ihrer Vollendung wieder zu beseitigen. Die Mitbetheiligung des Staates auf diesem Gebiete der kirchlichen Verwaltung liegt so sehr in der Natur der Sache, daß die katholische Kirche einer derartigen Betheiligung des staatlichen Hoheitsrechtes kaum jemals entgegen getreten ist, sich vielmehr der Mitwirkung des Staates, welche in den deutschen Staaten, wenn auch in verschiedenem Umfange, überall geltenden Rechtes ist [1]), gefügt hat.

Wenn dem Staat ein Mitwirkungsrecht gebührt, so folgt daraus auch zugleich, daß er befugt ist, die näheren Voraussetzungen, unter denen die Kirche allein Maßnahmen der gedachten Art treffen kann, festzusetzen, also z. B. gesetzliche Vorschriften zu erlassen, welche die Begründung derartiger Einrichtungen ausschließen, ohne daß die erforderlichen

---

2) Für die Bisthümer und Diöcesen ist sie direkt nur ausgesprochen im bair. Edikt §§ 76, 77 (s. o. S. 212 N. 3) und im österr. Ges. v. 7. Mai 1874 § 20, für die übrigen deutschen Staaten zwar nicht, indessen ist hier die auf Grund der Circumscriptionsbullen errichtete Bisthumsverfassung durch die staatliche Sanktion dieser Bullen zugleich mitgenehmigt worden und daher eine Aenderung ohne staatliche Mitwirkung ausgeschlossen. Für die Errichtung und Veränderung der Pfarreien ist dagegen eine solche vorgeschrieben durch das preuß. Landrecht II. 11 §§ 238, 239; das bair. Edikt §§ 76, 77; das württemb. Gesetz v. 1862 Art. 62; das cit. sächs. Gesetz v. 23. August 1876 § 29; das hess. Gesetz v. 23. April 1875, betr. die Vorbildung der Geistlichen, Art. 5, das cit. österr. Gesetz § 20; den französ. organ. Art. 62. In Betreff der übrigen Länder und über weiteres Detail, namentlich über die staatliche Konkurrenz bei der Errichtung und Veränderung anderer kirchlicher Benefizien vgl. P. Hinschius, Kirchenrecht 2, 467 ff.

Unterlagen für ihren dauernden Bestand (z. B. eine erheblichere Zahl von Kirchengliedern, die materiellen Mittel) gesichert sind[1]), ferner Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Anhörung der Interessenten und die Gewährung von Entschädigungen an diejenigen, welche durch Veränderungen in ihren Rechten benachtheiligt werden, zu treffen.

3. Die Vorbildung der Geistlichen. Während die katholische Kirche in der soeben besprochenen Beziehung, schon weil sie hierbei ihren Vortheil gewahrt sieht, dem Staate stets entgegengekommen ist, hat sie dagegen die Regelung des Bildungsganges ihrer zukünftigen Geistlichen und die Ueberwachung ihrer Erziehung und ihres Unterrichtes stets für sich ausschließlich in Anspruch genommen und dabei, so weit irgend möglich, jeden Einfluß des Staates fern zu halten gesucht. Nicht mit Unrecht strebt sie dahin, einen lediglich einseitigen, nach den kurialen Anschauungen und mit denselben erfüllten Klerus, welcher sowohl von den nationalen Interessen seines Volkes als auch von seiner wissenschaftlichen Bildung unberührt bleibt, sich heranzuziehen. Bei seiner völligen geistigen Befangenheit in den kurialen Ideen kennt ein solcher keine anderen Interessen als die seiner Kirche und ihrer Hierarchie und bildet eine gefügige Truppe zur Bekämpfung der staatlichen Einrichtungen und zur Verfolgung der von der Kurie festgehaltenen hierokratischen Ziele. Begründet wird diese Forderung seitens der katholischen Kirche damit, daß der Klerus zu ihrem Dienste bestimmt sei und sie daher allein die Entscheidung darüber treffen könne, welche Vorbildung oder welcher Bildungsgang für denselben erforderlich erscheine. Hierbei wird aber absichtlich ignoriert, daß die Geistlichen gerade in ihrem Amte und durch ihre Amtsthätigkeit auf das Volk wirken sollen und daß die Mitglieder des letzteren nicht bloß Glieder der katholischen Kirche, sondern auch Angehörige des Staates sind. Ein großer Theil des Volkes empfängt seine religiös-sittliche Bildung wesentlich durch den Klerus. Der letztere hat zufolge des ihm durch das katholische Dogma beigelegten Charakters und durch die ihm zukommenden Funktionen (durch die Seelsorge und vor Allem die Handhabung des Beicht- und Buß-Sakramentes) für einen großen Theil des Volkes nicht bloß in religiösen und kirchlichen Dingen, sondern überhaupt in all und jeder Hinsicht eine autoritative Stellung und kann diese um so leichter und erfolgreicher auch in allen weltlichen Sachen zur Geltung bringen, als sich für diese — man denke z. B. an politische und Kommunal-Wahlen — ja stets eine religiös-sittliche, also auch kirchliche Beziehung finden läßt. Es handelt sich für den Staat demnach um einen Stand, dessen Mitglieder zufolge der historischen Entwicklung ihrer Kirche kraft ihrer eigenen Stellung zum Volk einen weit über das kirchliche Leben hinausgehenden Einfluß in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten üben können und thatsächlich vielfach üben. Andererseits ist es notorisch, daß dieser Stand, wenn der Kirche die geforderte Freiheit gelassen wird, eine Erziehung und Ausbildung empfängt, welche ihn mit den Anschauungen des katholischen offiziellen oder offiziösen theokratischen Systems erfüllt und ihn zum principiellen Gegner des modernen Staates, in welchem er gerade zu wirken hat, machen muß.

Unter diesen Umständen kann es keinem Zweifel unterworfen sein, daß hier nicht bloß eine rein kirchliche Angelegenheit, sondern daß eine solche, welche im hohen Grade die staatliche Sphäre mit berührt, in Frage steht. Der Staat muß demnach für berechtigt erachtet werden, bei der Bestimmung der Anforderungen an die Bildung der katho-

---

1) So fordert das preuß. Gesetz v. 11. Mai 1873 § 19 die Ministerialgenehmigung zur Errichtung von Seelsorge-Aemtern, deren Inhaber unbedingt abberufen werden können (z. B. von s. g. Missionspfarreien) und das hess. Gesetz v. 23. April 1875 Art. 5 desgleichen auch zur provisorischen Errichtung von Pfarrstellen.

lischen Geistlichen und bei der Regelung ihres Bildungsganges mitzuwirken[1]) und wenngleich eine solche Konkurrenz den Charakter einer präventiven Maßregel aufweist, so bleibt doch bei der Natur der hier vorliegenden Beziehung zwischen Staat und Kirche kein anderer Weg, die staatlichen Interessen zu wahren, offen.

Man hat gegen diesen Standpunkt allerdings eingewendet, es sei ein Grundirrthum des Liberalismus, daß bloßes Wissen die Zauberkraft habe, das moralische und religiöse Bewußtsein des Menschen zu ändern, sowie daß ein katholischer Geistlicher sich eine große Menge positiver Kenntnisse in Geschichte, Litteratur und Philosophie aneignen und dabei doch eine scharf ultramontane, ja staatsfeindliche Gesinnung haben könne[2]). Man kann die Richtigkeit dieses Einwandes zugeben. Folgt aber daraus, daß der Staat auf die in seinem Interesse gebotene Betheiligung an der Erziehung und Bildung des Klerus verzichten soll? Es ist sicherlich ein Unterschied, ob der Klerus systematisch in der vorhin bezeichneten einseitigen Richtung erzogen und ob er in allen seinen Gliedern, welche im Staate ihre geistlichen Funktionen verwalten und auf das öffentliche Volksleben einwirken, von ultramontanen Gesinnungen erfüllt ist, oder ob durch die Art der Erziehung und Bildung ein gewisses Gegengewicht gegen die Einseitigkeit des rein klerikalen Einflusses auf die bildungsfähige und empfängliche Jugend geschaffen, dem einzelnen eine größere Kenntniß der wirklichen Lebensverhältnisse und der geistigen Strömungen innerhalb seiner Nation vermittelt und ihm ein freieres Urtheil für alle bei seiner späteren Thätigkeit in Frage kommenden Verhältnisse ermöglicht wird. In manchen Fällen mögen alle diese Momente wirkungslos bleiben, ja es mag auch der Einfluß, welchen sie etwa geäußert haben, später wieder beseitigt werden können. Immerhin gewinnt der Staat aber so viel, daß die systematische Ausbildung von Geistlichen, welche sämmtlich zu bloßen Instrumenten für kirchenpolitische Aktionen gegen ihn erzogen werden, gehindert oder mindestens wesentlich erschwert wird, und er handelt also jedenfalls weise, wenn er die Folgen eines Uebels, welche er nicht vollkommen beseitigen kann, möglichst einzuschränken und zu mildern sucht.

Der beste Beweis dafür, daß der Staat bei einem solchen Verhalten das Richtige wählt, liegt in der scharfen und heftigen Opposition gegen derartige staatliche Maßnahmen seitens des Ultramontanismus. Bekanntlich kämpft die Kurie niemals lediglich um ein Princip, dieses Princips wegen allein, sondern nur dann, wenn es sich für sie dabei um reale Vortheile oder Nachtheile handelt. Sonst wenn sie mit seiner Geltendmachung nichts erreicht[3]) oder gar davon Schaden haben würde[4]), übt sie die Praxis des Dissimulierens.

Was des Näheren die Anforderungen betrifft, welche der Staat seinerseits an die Bildung und Erziehung der katholischen Geistlichen zu stellen haben wird, so kann

1) Es ist daher unrichtig, wenn Geffcken a. a. O. S. 663 dem Staat ein solches Recht nur darum zugestehen will, weil die katholischen Geistlichen staatliche Vorrechte, insbesondere staatlicher Besoldungen genießen. Der katholische Klerus hat dem Volk gegenüber von selbst eine faktisch privilegirte Stellung. Vgl. o. S. 264 und ferner über den hier fraglichen Punkt Dove, das Verhältniß des Staates zu der wissenschaftlichen Vorbildung der Geistlichen i. Zeitschrift f. Kirchenrecht 15, 411 ff.

2) So Geffcken a. a. O. S. 663.

3) So kämpft die katholische Kirche heute nicht mehr gegen die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte in Civil- und Strafsachen der Geistlichen, obwohl dieselbe ebenfalls gegen ihre principiellen Forderungen verstößt.

4) Vgl. das oben S. 285 bei Punkt 2 Bemerkte. Ebenso haben sich die preußischen Bischöfe dem preußischen Gesetz vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung i. d. katholischen Kirchengemeinden gefügt, welches nicht minder das kanonische Princip, daß die Regelung der Verwaltung des Kirchenvermögens eine ausschließlich kirchliche Sache ist, verletzt, P. Hinschius, die preuß. Kirchengesetze v. 1874 u. 1875, S. XXIII, XXVII und Martens a. a. O. S. 468 ff.

darüber kaum ein Zweifel sein, daß er die allgemeine wissenschaftliche Vorbildung zu verlangen berechtigt ist, welche er für die übrigen gelehrten Berufsarten fordert.

In den neueren deutschen Gesetzgebungen hat diese Auffassung durch die Vorschrift Anerkennung gefunden, daß die Ablegung der Entlassungs- oder Maturitätsprüfung und zwar in Preußen[1]), Sachsen[2]) und Hessen[3]) auf einem deutschen Gymnasium, in Baden ohne diese Beschränkung[4]) vorgeschrieben ist. Ob der Kandidat sich die zur Absolvierung des Examens erforderliche Vorbildung auf dem betreffenden Gymnasium selbst oder durch Privatstudien oder sonst erworben hat, ist gleichgültig. Nur ist in Preußen[5]), Baden[6]) und Hessen[7]) der Besuch eines kirchlichen Knaben-Seminars oder Knaben-Konviktes zu diesem Behufe ausgeschlossen. Darunter sind im Allgemeinen die von der Kirche gestifteten oder ihr gehörenden oder ihr überwiesenen und von ihr geleiteten Anstalten zu verstehen, welche den Zweck haben, für den geistlichen Beruf durch Erziehung und Unterricht vorzubereiten, mögen sie auch einzelne Knaben, welche noch nicht entschlossen sind, sich dem geistlichen Stande widmen zu wollen, aufnehmen. Des Näheren sind die Knaben-Seminare diejenigen Anstalten, welche ein vollständiges Unterrichtssystem haben und die allgemeine wissenschaftliche Vorbildung für den geistlichen Beruf zu geben bezwecken, die Knaben-Konvikte dagegen solche, in denen die Zöglinge unter gemeinsamer Aufsicht wohnen, aber nicht einen völlig ausreichenden Unterricht der gedachten Art erhalten, vielmehr daneben noch andere Bildungs-Anstalten (z. B. ein Gymnasium) besuchen[8]).

Daß derartige Vorschriften der staatlichen Gesetzgebung berechtigt sind, ergiebt sich aus den schon gemachten Ausführungen, denn gerade die erwähnten Anstalten dienen dazu, von Anfang an die für den geistlichen Stand bestimmte Jugend in einem einseitigen, ultramontanen Sinne heranzubilden. Dazu kommt, daß, was hier an dieser Stelle nicht weiter zu begründen ist, dem Staate die Aufsicht über das ganze Bildungs- und Schulwesen zusteht und er daher solche Anstalten, welche die gleichen Ziele, wie die Gymnasien verfolgen, seiner staatlichen Aufsicht und Regelung zu unterwerfen, ja auch dieselben, wenn in ihnen, neben den gedachten Zielen schädliche Tendenzen verfolgt werden, zu schließen befugt ist.

Außer diesem Nachweis hatte die preußische[9]) und badische[10]) Gesetzgebung ursprünglich nach vollendetem Universitätsstudium (worüber gleich nachher) noch die Ab-

1) Ges. v. 11. Mai 1873, § 4.
2) Ges. v. 23. August 1876, § 21.
3) Ges. v. 23. April 1875 betr. die Vorbildung rc., Art. 2.
4) Ges. v. 19. Februar 1874, Art. 1. Bei erfolgter Absolvierung einer ausländischen Anstalt wird aber deren Zeugniß mit Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes nur dann als genügend angesehen werden können, wenn die erstere dasselbe Bildungsziel wie die deutschen Gymnasien verfolgt und die Abgangsprüfung dazu bestimmt ist, darzuthun, daß der Examinande sich das betreffende Maß der Bildung erworben hat.
5) Cit. Ges. § 14, welches die Neuerrichtung von solchen Anstalten und die Aufnahme neuer Zöglinge in die bestehenden verboten hat. Die letzteren hat das Gesetz, §§ 7 ff., einer näher normierten staatlichen Aufsicht unterworfen. Da sich aber die Kirchenoberen dieser nicht gefügt haben, so sind sie schon vor dem Aussterben in Gemäßheit der citierten Vorschriften geschlossen worden.
6) Cit. Ges. Art. 2, welches die Schließung mit Ende des damals laufenden Semesters angeordnet hatte.
7) Cit. Ges. Art. 3, welches ähnliche Vorschriften, wie das preußische, enthält.
8) Vgl. P. Hinschius, Preuß. Kirchengesetze v. 1873, S. 117 ff.
9) Cit. Ges. v. 1873, § 8 und dazu die Ministerial-Instruktion v. 26. Juli 1873, (Hinschius a. a. O. S. 163), wonach die Prüfungsgegenstände Philosophie, Geschichte und deutsche Litteratur bilden sollen.
10) Cit. Ges. Art. 1 und dazu Verordn. v. 3. Mai 1874, Zeitschr. f. Kirchenrecht 15, 476. Zu den in Preußen vorgeschriebenen Prüfungsgegenständen treten hiernach noch die lateinische und griechische Sprache.

legung einer besondern wissenschaftlichen Staatsprüfung verlangt, in welcher der Kandidat die für seinen Beruf erforderliche allgemeine wissenschaftliche Vorbildung darzuthun hatte. Doch sind vor Kurzem in Preußen von der erwähnten Prüfung Diejenigen gesetzlich befreit worden, welche neben dem Nachweis der Ablegung der Entlassungsprüfung auf einem deutschen Gymnasium und der Absolvierung des vorgeschriebenen Universitätsstudiums durch Zeugnisse darthun, daß sie während des letzteren Vorlesungen aus dem Gebiete der Philosophie, Geschichte und deutschen Litteratur mit Fleiß gehört haben[1]), und in Baden genügt statt der Prüfung der durch Zeugnisse zu erbringende Nachweis über die zuerst gedachten beiden Erfordernisse und darüber, daß der Kandidat auf der Universität aus dem Lehrkreise der philosophischen Fakultät Vorlesungen in demselben Umfange, wie dieß für die Studierenden der Rechtswissenschaft, der Medizin und des Kameralfaches vorgeschrieben ist, gehört habe[2]). Wer principiell dem hier vertretenen Standpunkt in Betreff des Rechtes des Staates, seinerseits Anforderungen an die allgemeine wissenschaftliche Vorbildung der Geistlichen zu stellen, beipflichtet, wird in diesen Vorschriften, namentlich in den jetzt eingetretenen Milderungen derselben keine über die berechtigten Forderungen des Staates hinausgehenden Eingriffe desselben in das kirchliche Gebiet sehen können, wenngleich sich darüber streiten läßt, welche Art der Regelung, ob die frühere Staatsprüfung oder die eingetretene Milderung oder überhaupt eine andere Art der Wahrung der Rechte des Staates zweckmäßiger ist, vor Allem auch darüber, ob es in dem einen oder anderen Staate nach Lage der obwaltenden Verhältnisse politisch richtig war[3]), gerade zu den betreffenden Zeiten Abschwächungen eintreten zu lassen. Doch würde eine Erörterung darüber an dieser Stelle, wo es bloß auf die principiellen Fragen ankommt, ein zu detaillirtes Eingehen in Spezialitäten erfordern[4]).

Die eben erwähnten Gesetzgebungen haben aber auch bestimmte Anordnungen, welche die theologische Fachbildung der angehenden katholischen Geistlichen berühren, getroffen. In Preußen[5]) und Sachsen[6]) ist ein dreijähriges Studium der Theologie auf einer deutschen Staatsuniversität vorgeschrieben. In Baden[7]) und Hessen[8]) genügt dem Wortlaut der Gesetze nach auch ein anderes Studium, indessen steht praktisch die Sache ebenso wie in den beiden erwähnten Ländern. In allen dürfen die Kandidaten während des Universitätsstudiums gleichzeitig keiner geistlichen, unter Aufsicht

---

1) Gesetz v. 31. Mai 1882 Art. 3, vgl. dazu den Ministerial-Erlaß v. 29. Juni 1882, s. Zeitschr. f. Kirchenrecht 18, 175 u. 177 und P. Hinschius ebendaselbst S. 175 ff. 184.

2) Gesetz v. 5. März 1880, die allgemeine wissenschaftliche Vorbildung der Kandidaten des geistlichen Standes betr., Art. 1, und Ausführungsverordnung v. 11. April 1880, Zeitschrift für Kirchenrecht 15, 405 u. 16, 167.

Das citierte hessische Gesetz Art. 2 hat von vornherein vorgeschrieben, daß die Staatsprüfung in Philosophie (Logik, Psychologie, Geschichte der Philosophie), Geschichte und Litteratur durch die Ablegung einer Fakultätsprüfung vor einer staatlichen Prüfungsbehörde innerhalb des Deutschen Reiches ersetzt werde, vgl. auch die Verordn. und das Reglement v. 9. November 1875 (hess. Reg.-Bl. S. 654, 661).

Das sächsische Gesetz § 22 dagegen weicht darin ab, daß es eine Prüfung nur für diejenigen, welche nicht das Abiturienten-Examen und ein dreijähriges Universitätsstudium absolviert haben, für erforderlich erklärt und zugleich gestattet, daß diese Prüfung mit der vom katholischen geistlichen Konsistorium abzuhaltenden theologischen Amtsprüfung verbunden werden kann. Der ersteren hat aber ein deputierter Staatskommissär mit entscheidender Stimme beizuwohnen.

3) S. auch Jolly, der Kirchenstreit in Preußen. Berlin 1882, S. 12.

4) Eine Erörterung dieser Fragen in der vorhin citierten Abhandlung von Dove in der Zeitschrift für Kirchenrecht 15, 439 ff.

5) Ges. v. 11. Mai 1873, § 4.

6) Ges. v. 23. August 1876, § 21.

7) Ges. v. 5. März 1880, Art. 1.

8) Ges. v. 23. April 1875, betr. die Vorbildung, Art. 2.

der Bischöfe stehenden theologischen Lehranstalt (sog. Klerikal-Seminar) angehören [1]). Damit ist in den beiden zuerst erwähnten Ländern die Nothwendigkeit gegeben, auch die Theologie an den katholisch-theologischen Fakultäten Deutschlands zu studieren [2]).

Dagegen ist der katholischen Kirche das Recht, ihrerseits besondere Anstalten (Priester-Seminare) für die praktisch-theologische Ausbildung der zukünftigen Geistlichen zu errichten, nicht beschränkt, nur sind diese der Aufsicht des Staates, welche sich auf die Hausordnung und die Disciplinar-Reglements, nicht aber den Lehrplan erstreckt, unterworfen [3]). Einen Einfluß auf den Inhalt desjenigen, was als katholisches Dogma oder als katholische Theologie zu lehren ist, oder ein Recht auf die Beurtheilung des erforderlichen Maßes der für die katholischen Geistlichen nothwendigen Kenntnisse gewähren diese Befugnisse dem Staate nicht. Sie sollen es nur verhindern, daß das theologische Studium nach einer einzigen und einseitigen Methode und mit rein einseitiger Tendenz behandelt wird, nicht minder, daß die angehenden Geistlichen während der entscheidenden Zeit, in welcher sie sich auf Grund der Vorbereitung durch das Gymnasium eine specifisch wissenschaftliche Bildung zu erwerben haben, nicht von der freien Berührung mit dem Leben der Universität in wissenschaftlicher und anderer Beziehung abgeschlossen werden.

Sie bilden in Folge dessen lediglich die Ergänzung und Sicherung des Zweckes, welchen der Staat mit den Vorschriften über die Gymnasialbildung zu erreichen strebt, weil die hier erst gelegten Keime noch nicht zu voller Entwicklung kommen können, und diese bei der freien Ueberlassung der Regelung des theologischen Studiums an die Kirche nicht bloß wahrscheinlicher, sondern unzweifelhafter Weise durch die Dressur und die einseitige Bildung in den bloßen theologischen Lehr-Anstalten erstickt werden würden. Es handelt sich also nicht darum einen lediglich dem Staate gehorsamen, gegen die Kirchen-Oberen unbotmäßigen Klerus zu erziehen oder heranzubilden, wohl aber einen solchen, welcher die religiöse und sittliche Mission der Kirche höher würdigt, als ihre äußere, politische Machtstellung und welcher sich nicht willenlos als Werkzeug für die Verfolgung der darauf gerichteten Bestrebungen der kirchlichen Oberen gebrauchen läßt. Das letztere zu verhindern, ist der Staat um so mehr befugt, als er seinerseits nur die zuerst gedachten Aufgaben der katholischen Kirche als berechtigt anerkennen und ihr allein zur Verfolgung dieser letzteren ihren Einfluß auf das Volksleben gestalten kann, während er alle Einrichtungen derselben, welche darauf berechnet sind, die Erringung einer ihm gleichen oder gar höheren Machtstellung zu fördern, mithin über das ihr zur autonomen Ordnung überlassene Gebiet hinausgehen, seiner Kontrolle und seiner Regelung zu unterwerfen befugt ist. Das Recht auf Erziehung und Heranbildung des gesammten Klerus zu sog. Hetzkaplänen oder zu Persönlichkeiten, welche fähig sind, jeden Augenblick diese Rolle zu übernehmen, liegt nicht innerhalb des Kreises der der katholischen Kirche einzuräumenden Autonomie, ganz abgesehen davon, daß eine derartige Ausbildung vielleicht

1) Preuß. Ges. § 7. Doch hat dasselbe § 6 die Ablegung des theologischen Studiums an solchen schon bestehenden Anstalten in Orten ohne Universität für die dem betreffenden Sprengel angehörenden Studierenden zugelassen, wenn der Lehrplan amtlich genehmigt ist und den Erfordernissen über die Staatsaufsicht genügt wird; s. auch cit. hess. Ges. Art. 2. In Baden ist die Schließung der Konvikte für Theologie-Studierende durch cit. Ges. Art. 2 erfolgt. Nur Sachsen läßt vorläufig das Studium der Theologie auf dem wendischen Seminar zu Prag zu.

2) Auf gleichem Grunde, wie die Ausschließung des Studiums an den Klerikal-Seminaren, beruht das Verbot der Dispensation in Baden, Hessen und Sachsen für diejenigen, welche ihre Studien an einer Anstalt gemacht haben, an welcher Jesuiten oder Mitglieder der diesen im Sinne des Reichsgesetzes v. 4. Juli 1872 verwandten Genossenschaften lehren, und die preuß. Ministerial-Verfügung v. 10. Febr. 1874, daß eine solche denjenigen, welche bei der theologischen Fakultät in Innsbruck studiert haben, nicht ertheilt werden solle.

3) Preuß. Ges. §§ 9 ff., bad. Art. 2, hess. Art. 3.

— Anzeichen dafür sind schon hervorgehoben — nicht einmal im Interesse der Wahrung der erforderlichen Autorität der kirchlichen Oberen liegen dürfte.

Bei einer Regelung des geistlichen Bildungswesens auf Grundlage der hier vertretenen principiellen Anschauung[1]), wie sie in den erwähnten Gesetzen und auch in anderen[2]) ihren Ausdruck gefunden hat, kann allerdings nicht all und jeder Einfluß der katholischen Bischöfe auf die Professuren in den katholisch-theologischen Fakultäten ausgeschlossen werden, denn es ist Sache der Kirche zu beurtheilen, ob das Dogma in ihrem Sinne korrekt und richtig gelehrt, ob also die theologische Bildung, welche die Kandidaten auf der Universität erhalten, auf der Grundlage ertheilt wird, auf welcher ihre zukünftigen Diener stehen müssen. Eine Unterstellung der Fakultät in Bezug auf die Ausübung des Lehramtes unter die Leitung und Aufsicht des Bischofes in der Weise, daß er allein den Docenten die Ermächtigung (missio) zu Lehrvorträgen ertheilt und wieder entzieht, ja sogar vielleicht ihre Hefte prüft, ist aber nicht möglich, wenn die betreffende Fakultät noch ein organisches Glied der Universität bleiben und wenn nicht ferner der Zweck, zu welchem das theologische Studium auf der Universität vom Staate gefordert wird, zum Theil in Frage gestellt werden soll. Die beiderseitigen, die staatlichen und kirchlichen Interessen, können hier nur in der Weise ausgeglichen werden, daß dem Bischof ein technisches Gutachten vor der Anstellung eingeräumt wird, zu dessen Beachtung freilich die Staatsbehörde rechtlich nicht verpflichtet sein kann, weil sie, wenn der

---

1) Gegen diese Geffcken a. a. O. S. 664, welcher der Meinung ist, daß die theologischen Fakultäten an den Universitäten aufgelöst werden sollten, weil diese den konfessionellen, mindestens den christlichen Staat zur Voraussetzung gehabt hätten und der Staat, sowie er sich in die theologische Fachbildung hineinmische, es nicht vermeiden könne, für bestimmte Richtungen in der Kirche Partei zu nehmen. Die letztere Gefahr liegt allerdings vor, aber soll darum der Staat es ruhig zusehen, daß nicht eine theologische, sondern eine gegen ihn gerichtete kirchenpolitische Richtung ausschließlich zu seinem Schaden gepflegt werde? Ich habe früher allerdings auch denselben Standpunkt vertreten, vgl. P. Hinschius, Stellung der Staatsregierungen rc. S. 62, u. Kirchenrecht Th. I. S. 60, habe mich aber jetzt überzeugt, daß derselbe nicht haltbar ist.

2) So in dem cit. württemberg. Gesetz Art. 3, welches nur einer vom Staat für entsprechend erachteten Vorbildung erwähnt, dabei aber das seit langer Zeit bestehende Herkommen im Auge hat, daß die angehenden Geistlichen ihre vorbereitenden Studien an den Landesgymnasien, wie alle anderen Schüler, durchmachen, hierauf ihren nicht auf die rein theologischen Fächer beschränkten Universitätskursus in Tübingen absolvieren und endlich nach dem Schlusse desselben eine Prüfung vor der katholisch-theologischen Fakultät der Tübinger Universität ablegen, welcher außer zwei, bei der Feststellung des Prüfungsergebnisses nicht mitwirkenden Deputierten des Bischofs ein ebenfalls dabei nicht betheiligter Regierungskomissar, ein Mitglied des katholischen Kirchenraths, anwohnt, um dem letzteren über das Ergebniß der Prüfung Bericht zu erstatten und auf etwaige Mängel und Anstände aufmerksam zu machen. Diese Prüfung wird von dem Bischof zugleich für die Aufnahme in das Priesterseminar als ausreichend erachtet. Was die Konvikte betrifft, so bestehen in Württemberg als Staatsanstalten zwei sog. niedere Konvikte in Ehingen und Rottweil, deren Zöglinge den Unterricht in den Landesgymnasien erhalten, und ein höheres (Wilhelmstift) zu Tübingen im Zusammenhange mit der dortigen katholisch-theologischen Fakultät für Theologie Studierende. Alle drei stehen unter staatlicher Aufsicht, der Bischof hat nur unter Wahrung eines Exklusivrechtes der Regierung die Vorsteher aus der Zahl der an ihrem Sitze angestellten Professoren und Kirchendiener, sowie die Repetenten zu ernennen. Auch steht ihm die Leitung der religiösen Erziehung der Zöglinge und der Hausordnung, insoweit letztere durch die erstere bedingt ist, ebenfalls unter Oberaufsicht des Staates zu, Art. 11, 12 des cit. Gesetzes, vgl. über Alles Hauber i. d. Zeitschr. f. Kirchenrecht 2, 389; Dove, ebendaselbst 15, 416; Golther a. a. O. S. 280 ff., 356.

In Baiern nimmt an der alle 2 Jahre abzuhaltenden Konkursprüfung für alle Pfarr- und selbständigen Prediger- und Seelsorger-Stellen (mit pfarrlichen Rechten) ein von der Kreisregierung abgeordneter Examinator katholischer Religion Theil, welcher das Referat über die kirchenpolitischen Gegenstände hat, da die Prüfung außer auf die theologische und seelsorgerische Befähigung sich auch auf Kenntnisse im Staatsrecht und der Staatsverwaltung (soweit der pfarramtliche Wirkungskreis in Frage kommt), auf Kenntnisse über das Schulwesen, die Kirchenvermögensverwaltung, das Armenwesen und die die Religionsverhältnisse betreffenden Bestimmungen zu erstrecken hat, Verordnung v. 28. September 1854, Arch. f. kathol. Kirchenrecht 8, 422. Vgl. auch Silbernagl a. a. O. S. 76 ff.

Charakter der Universität als solcher rein gewahrt bleiben soll[1]), allein über die Besetzung des Lehrpersonals zu befinden haben muß. Ebensowenig kann aus demselben Grunde dem Bischof das Recht der Absetzung eingeräumt werden[2]). Dagegen steht es außerhalb der Macht des Staates, den Bischof zu verhindern, solchen Kandidaten, welche bei gewissen von ihm bezeichneten Lehrern Vorlesungen gehört oder unter deren Leitung ihre Studien betrieben haben, die Weihen und die Anstellung zu verweigern. Daß gerade in der Ausgleichung der hier fraglichen Interessen des Staates, welche sich mit denen der Universität decken, und denjenigen der Kirche, welche der Bischof zu vertreten hat, eine nicht zu unterschätzende Schwierigkeit liegt, läßt sich nicht läugnen. Aber bei gutem Willen beiderseits ist sie zu überwinden, der Staat wird nicht leicht gerechtfertigte, sich lediglich auf dem Boden der Theologie haltende Einwendungen des Bischofes unberücksichtigt lassen, während andererseits gerade die Beseitigung der rein bischöflichen theologischen Lehranstalten den Bischof zu einer gewissen Vorsicht bei der Erhebung von Einsprüchen zwingen wird, weil sonst leicht die Möglichkeit eintreten kann, daß es an ausreichendem Nachwuchs für die Besetzung von vakanten kirchlichen Aemtern mangelt. Jedenfalls liegt aber kein Grund vor, lediglich, um überhaupt etwaige Konflikte zu vermeiden, die Forderung des Universitätsstudiums ganz fallen zu lassen, umsoweniger als durch die der Kirche vollkommen frei anheim gegebene theologische Ausbildung gerade ein Klerus herangezogen wird, dessen Vorhandensein die Kirchenoberen erst recht geneigt macht, auch in anderen Beziehungen unerfüllbare Forderungen an den Staat zu stellen, und wenn es in ihrem kirchenpolitischen Interesse liegt, dadurch Konflikte mit demselben herbeizuführen.

4. **Die Besetzung und die Ausübung der kirchlichen Aemter.** Die bisher besprochene Betheiligung des Staates an der Regelung der Vorbildung der Geistlichen zielt darauf ab, innerhalb seines Gebietes die Anstellung von Geistlichen, welche seinen Interessen und den Interessen der Nation fremd gegenüberstehen und ihm gefährlich werden können, auszuschließen, da die erwähnten Gesetze die Erwerbung von Aemtern[3])

1) In Preußen ist man darüber hinaus gegangen, insofern nach den Statuten der hier bestehenden katholisch-theologischen Fakultäten „Niemand angestellt und zur Ausübung des Lehramtes zugelassen werden soll ohne Rückfrage bei dem bischöflichen Stuhle“ und der Bischof berechtigt ist „wegen erheblicher die Lehre oder den Lebenswandel des in Vorschlag Gebrachten betreffenden Bedenken die Anstellung oder Zulassung desselben abzulehnen“. S. P. Hinschius, Preuß. Kirchengesetze v. 1873, S. 109. Vgl. hierzu auch Friedberg, Joh. Bapt. Baltzer. Leipzig 1873.

2) Das folgt daraus, daß es sich um staatlich angestellte Beamte handelt. Der Art. 14 des württemb. Ges. spricht ausdrücklich aus, daß gegen einen Lehrer an der katholisch-theologischen Fakultät der Universität, dessen Lehrvorträge nach dem Urtheile des Bischofs wider die Grundsätze der katholischen Kirchenlehre verstoßen, eine Verfügung nur von der Staatsregierung getroffen werden kann.

3) Die Gesetzgebungen Preußens (Ges. v. 11. Mai 1873, § 1) und Sachsens (cit. Gesetz § 19) beschränken ihre Bestimmungen lediglich auf geistliche Aemter, d. h. solche, welche gottesdienstliche, seelsorgerische und lehramtliche Funktionen umfassen, wie die der Bischöfe, Weihbischöfe, Kanoniker, Domvikare, Pfarrer, Kapläne, Vikare, Kooperatoren, Sacellane, Expositen, Lokalisten und Primissare, die anderen treffen sie dagegen für alle Kirchenämter, also auch die Jurisdiktions-Aemter, wie die der General- und Kapitular-Vikare, der Erzpriester oder Dekane und der Mitglieder der Ordinariate und Generalvikariate. Da aber ferner das preuß. Gesetz vom 20. Mai 1874 seine Vorschriften auch auf alle, welche interimistisch bischöfliche Rechte in einem erledigten Bisthum ausüben (also namentlich auf die Kapitular-Vikare) ausdehnt, so ist der Unterschied praktisch nicht bedeutend, vgl. auch P. Hinschius, Kirchenrecht Th. II. S. 505, 506. — Das sächsische Gesetz § 27 schließt auch die Verleihung des sog. landesherrlichen Tischtitels an solche aus, denen es an den staatlichen Erfordernissen zum Erwerb von geistlichen Aemtern fehlt. Die übrigen deutschen Gesetze haben keine derartige Anordnung (wohl aber das österreichische v. 7. Mai 1874 § 15), indessen folgt sie als Konsequenz aus ihren Bestimmungen, da der Tischtitel, welcher dem Kandidaten den Empfang der höheren Weihen ermöglicht und ihm den Unterhalt bis zur Anstellung und bis zum Genuß eines Amtseinkommens sichert, den Empfang des Amtes vorbereitet, also nicht an Personen, welche ein solches nicht erlangen dürfen, gewährt werden kann.

im Inlande von dem Nachweis der betreffenden Vorbildung abhängig machen. Aus demselben Grunde ist es auch berechtigt, daß dafür der Besitz des Indigenates, welches — auch ohne Widerspruch der katholischen Kirche — bald bloß als allgemein deutsches, so in Preußen, Sachsen[1]) und Hessen[2]), bald als Staatsbürgerrecht des betreffenden Landes, so in Baiern[3]), Württemberg[4]) und Baden[5]) gefordert ist, als weiteres Erforderniß gesetzlich verlangt wird. Es rechtfertigt sich eine solche Vorschrift nicht nur daraus, daß für die Regel allein, derjenige, welcher dem betreffenden Volk angehört, seine geistliche Mission in demselben erfolgreich erfüllen kann[6]), sondern auch daraus, daß andernfalls die Vorschriften über die Vorbildung der Geistlichen durch die Anstellung von Ausländern leicht umgangen werden könnten.

Nicht minder ist der Staat berechtigt zu verlangen, daß nur bürgerlich unbescholtene Geistliche angestellt werden[7]).

Hat aber der Staat seinerseits ein Recht bei der Anstellung selbst mitzuwirken? Für die Beantwortung dieser Frage kommt in Betracht, daß es sich nicht um staatliche, sondern um kirchliche Aemter handelt und daß diese, wenn die Autonomie der Kirche gewahrt werden soll, ihrerseits das Recht haben muß, unter den vorhandenen Kandidaten die für sie geeigneten auszusuchen und ihnen das betreffende Amt selbst zu verleihen. Die Anstellung, also der Akt, welcher die Uebertragung des Amtes rechtlich zur Vollendung bringt, kann daher nur von der kirchlichen, nicht aber von der staatlichen Behörde ausgehen[8]). Daher ist das aus der Souveränetät des Staates früher hergeleitete sog. landesherrliche Patronatrecht[9]) zu verwerfen. Aber nicht minder erscheint es als ein principiell nicht haltbarer Rest des alten Staatskirchenthums, wenn eine staatliche Bestätigung der von den geistlichen Oberen erfolgten Ernennungen verlangt wird, weil hier der Verleihungsakt allein durch eine positive Mitwirkung der Regierung rechtlich zur Wirksamkeit gelangt[10]), oder wenn man, wie in Baiern eine ausdrückliche Genehmerklärung oder Bestätigung des in Aussicht genommenen Kandidaten seitens des Staates erfordert[11]), denn auch hier kann eine Verleihung nicht ohne konkurrierende positive Thätigkeit desselben zu Stande kommen. Andererseits ist aber der Staat aus denselben Gründen, aus denen er die Vorbildung der Kandidaten des geistlichen Amtes zu regeln unternimmt, dabei betheiligt, daß nicht solche Geistliche, welche sich gegen seine staatlichen Interessen feindlich verhalten oder von denen zu befürchten ist, daß sie den konfessionellen Frieden stören, in die für das Volksleben bedeutsamen kirchlichen Aemter gelangen. Es ist daher vollkommen gerechtfertigt, wenn er sich ein Einspruchsrecht gegen dergleichen Kandidaten

---

1) S. die eben citierten Gesetze.
2) Ges. v. 23. April 1875 über die Vorbildung, Art. 1.
3) Entschließung v. 8. April 1852, Art. 8.
4) Cit. Ges. Art. 3.
5) Ges. v. 9. Okt. 1860, § 9.
6) Das ist durch die 20. Kanzleiregel de idiomate, wonach der Erwerber eines Seelsorger-Benefiziums der Sprache der ihm unterstellten Gläubigen mächtig sein soll, wenigstens zum Theil von der katholischen Kirche selbst anerkannt, P. Hinschius a. a. O. S. 490.
7) Als positives Erforderniß ist dies allein durch sächs. Gesetz § 24 in der Beschränkung auf solche, welche wegen ehrmindernder strafbarer Handlungen verurtheilt sind oder sich wegen solcher in Untersuchung befinden, hingestellt, ähnlich in Baden, Einführungsges. zum Reichsstrafgesetzbuch v. 23. Dez. 1871, Art. 14, VII. Nach den übrigen Gesetzgebungen kann der Mangel der Unbescholtenheit nur auf dem Wege des Einspruchs (s. nachher) geltend gemacht werden.
8) Selbstverständlich, soweit nicht besondere Rechtstitel vorliegen.
9) P. Hinschius a. a. O. Th. III. S. 177.
10) So in Frankreich und Elsaß-Lothringen für die General-Vikare, Kanoniker und Pfarrer, organ. Art. 19 u. 35, Dursy, Staatskirchenrecht i. Elsaß-Lothringen 1, 80.
11) Für Pfarr- und sonstige Kurat- und einfache Benefizien, Min.-Erl. v. 20. Nov. 1873. II. 2 (Zeitschr. für Kirchenrecht 12, 260).

und zwar vor der Vollziehung der Anstellung vorbehält. Mit diesem rein negativen Recht, welches sich von dem positiven Bestätigungs- oder Genehmigungsrecht begrifflich unterscheidet und die Mitwirkung des Staates auf das geringste Minimum beschränkt, greift er keineswegs in die Autonomie der Kirche ein, da er ihr, soweit sein Interesse nicht in Frage steht, die vollkommen freie Auswahl der Kandidaten überläßt. Ebensowenig ist es eine Verletzung derselben, wenn er, um sein Vetorecht ausüben zu können, die Anzeige vor der beabsichtigten Besetzung der betreffenden Stelle unter Benennung des ausgewählten Kandidaten von der kirchlichen Behörde fordert, da er auf andere Weise sein desfallsiges Recht nicht zu sicherer Ausübung zu bringen vermag[1]). Man hat freilich gemeint, daß ein der Anstellung vorhergehendes Einspruchsrecht für den Staat geringe Bedeutung habe, da die Staatsbehörde leicht erfahren könne, wen der Bischof zu einem geistlichen Amt ernannt habe und die Staatsgewalt immer noch ausreichende Mittel finden werde, den Ernannten, wenn er ihren Interessen nicht entspreche, später von demselben auszuschließen[2]). Indessen wird der Staat, wenn er das betreffende Recht aufgiebt, von vornherein in die ungünstige Lage versetzt, ein gegen ihn geschaffenes fait accompli erst beseitigen zu müssen, und daß es für den Staat praktisch nicht so leicht ist, einmal angestellte Geistliche aus ihren Aemtern zu entfernen, das hat der Kulturkampf in Preußen zur Genüge gezeigt, wo man genöthigt gewesen ist, die Hülfe der Reichsgesetzgebung anzurufen und von den durch dieselbe[3]) gewährten starken Mitteln der Konfinirung und Ausweisung Gebrauch zu machen. Außerdem steht die katholische Kirche auf dem Standpunkt, daß der Staat dem Geistlichen das Amt, welches er ihm nicht gegeben hat, nicht zu entziehen, ja nicht einmal die Ausübung desselben durch ihn zu hindern befugt ist, und es werden daher alle staatlichen, auf Beseitigung des angestellten Geistlichen abzielenden Schritte kirchlicherseits stets als willkürliche und unrechtmäßige verdächtigt werden können. Es liegt somit sicherlich Grund genug vor, die juristische Verkehrung der negativ wirkenden, die rechtsgültige Anstellung hindernden Exklusive in die positive Befugniß, den kirchlicherseits rechtsgültig angestellten Geistlichen staatlicherseits wieder abzusetzen oder zu beseitigen, von der Hand zu weisen. Ueberdies hat die Anzeigepflicht auch die Bedeutung für den Staat, daß seine Organe dadurch ein Urtheil über die Art und Weise, nach welchen Gesichtspunkten die Kirchenoberen ihr Ernennungsrecht für die kirchlichen Aemter ausüben, gewinnen, und daß das Vorhandensein einer solchen, gesetzlich festgestellten Pflicht für dieselben an sich schon eine gewisse Schranke dagegen bildet, daß die Kandidaten nach rein einseitigen, die staatlichen Interessen verletzenden Rücksichten ausgewählt werden.

Ein solches Exklusivrecht besteht nun in Deutschland zunächst für das wichtigste Amt der katholischen Kirche, für das Bischofsamt, soweit nicht durch päpstliche Indulte weitergehende Konzessionen gemacht worden sind[4]), und zwar für die Bischofsstühle in Altpreußen, in Hannover und in der oberrheinischen Kirchenprovinz auf Grund der in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts mit der Kurie verhandelten Circumscriptionsbullen, sowie den für Altpreußen und die oberrheinische Kirchenprovinz zu denselben erlassenen Breven[5]), des Näheren in der Weise, daß vor der vom Domkapitel vor-

---

1) So auch Martens a. a. O. S. 427.

2) C. Hase, Des Kulturkampfes Ende. Leipzig 1878, S. 18.

3) Reichsgesetz v. 4. Mai 1879.

4) Wie für Baiern, wo der Landesherr das Nominationsrecht hat, P. Hinschius, Kirchenrecht Th. II. S. 691.

5) Altpreußen Bulle: De salute animarum mit dem Breve: Quod de fidelium, beide v. 16. Juli 1821, Hannover Bulle: Impensa Romanorum pontificum v. 26. März 1824, oberrheinische Kirchenprovinz Bulle: Ad dominici gregis v. 11. April 1827 mit dem Breve: Re

zunehmenden eigentlichen und entscheidenden (kanonischen) Wahl der Landesherr unter den von demselben durch Vorwahl in Aussicht genommenen Kandidaten diejenigen, welche ihm nicht genehm (personae minus gratae) sind — worüber lediglich sein freies Ermessen zu befinden hat [1]) — zu bezeichnen berechtigt ist, und daß diese nicht rechtsgültig gewählt werden können [2]).

Beständen aber auch diese Vereinbarungen nicht, so würden die betreffenden Staaten aus den schon früher erwähnten Gründen bei der hohen Bedeutung des bischöflichen Amtes befugt sein, eine solche Exklusive in Anspruch zu nehmen und diese Auffassung hat in einzelnen neueren Gesetzgebungen darin Ausdruck gefunden, daß dieselben hinsichtlich der Bischofsämter auf die bestehenden besonderen Rechtstitel verweisen und damit die in der gedachten Beziehung gewährten kirchlichen Koncessionen zugleich als Befugnisse des Staates staatsgesetzlich fixiert, sowie dem einseitigen Widerruf der Kurie entzogen haben [3]).

Im Uebrigen ist das Einspruchsrecht für die anderen Aemter in dem schon oben Seite 293 Anm. 3 gedachten Umfange durch die staatlichen Gesetzgebungen in Anspruch genommen, theils in der Weise, daß die Staatsregierung diejenigen ausschließen kann, welche von ihr unter Angabe des Grundes als ihr in bürgerlicher oder politischer Beziehung bezw. in bürgerlicher oder staatsbürgerlicher Beziehung mißfällig [4]) erklärt worden sind. Unter dem ersteren Gesichtspunkt können also diejenigen ferngehalten werden, welche wegen ihrer Stellung im bürgerlichen Leben, insbesondere wegen geminderter Ehre, wegen Bescholtenheit oder faktischer Anrüchigkeit, unter den letzteren diejenigen, welche wegen ihrer Stellung zum Staate, wegen ihres politischen Verhaltens, Zuwiderhandelns gegen die Staatsgesetze, wegen Nichtbeachtung der durch den konfessionellen Frieden gebotenen Rücksichten oder wegen mangelnder Befähigung für die mit dem Kirchenamte verbundenen staatlichen Geschäfte, zur Versehung öffentlicher kirchlicher oder geistlicher Funktionen ungeeignet erscheinen. Ueber das Vorliegen der Mißfälligkeit hat der Natur der Sache nach die Staatsbehörde allein zu entscheiden und ebensowenig hat dieselbe, wenn sie die Gründe dafür bezeichnet hat, den Beweis der letzteren zu erbringen [5]). Liegt nun auch in der Verpflichtung der Staatsbehörde, dem Kirchen-Oberen den Grund der Mißfälligkeit zu bezeichnen, eine gewisse moralische Garantie gegen eine ungerechtfertigte und parteiliche Ausübung des Einspruchsrechtes, so kann doch andererseits nicht verkannt werden, daß die Voraussetzungen desselben jedenfalls so vage gefaßt sind, daß dadurch der Kirche keine vollständige Sicherung gegen einen etwaigen Mißbrauch der Staatsbehörden gegeben ist.

Deshalb hat die preußische Gesetzgebung [6]) und nach ihr die sächsische [7]) eine genauere Formulierung vorgezogen und damit dem Einspruchsrecht viel engere Grenzen

---

sacra v. 28. Mai 1827. Das Weitere vgl. bei P. Hinschius, Kirchenrecht Th. II. S. 682 ff. Aus der Speziallitteratur mag hier nur hervorgehoben werden: Friedberg, der Staat und die Bischofswahlen. Leipzig 1874.

1) Das ist freilich ultramontanerseits bestritten, s. das Nähere P. Hinschius a. a. O. S. 686 N. 3.

2) Dasselbe Exklusivrecht findet in Hannover und in der oberrheinischen Kirchenprovinz in Betreff der Besetzung der Stellen der Domherren und der Dom-Vikare ebenfalls Anwendung, s. a. a. O. S. 695.

3) Preuß. Ges. v. 11. Mai 1873, § 11; württemb. Art. 4; bad. v. 9. Okt. 1860, § 8; hess. betr. die Vorbildung, Art. 6 und sächs. § 18.

4) Die erstere Fassung im cit. bad. Ges. § 9 und im württemb. Art. 4, welches letztere die Worte: „Angabe des Grundes" durch „Anführung von Thatsachen" ersetzt, die letztere im cit. hess. Ges. Art. 1.

5) P. Hinschius a. a. O. Th. III. S. 184.

6) Ges. v. 11. Mai 1873, § 16.

7) Cit. Ges. § 24.

als dies in den erwähnten süddeutschen Gesetzen geschehen ist, gesteckt. Nach beiden ist der Einspruch nur zulässig, wenn gegen den Kandidaten Thatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen [1]), daß derselbe den Staatsgesetzen oder den innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Anordnungen der Obrigkeit entgegenwirken oder den öffentlichen Frieden stören werde, nach dem preußischen Gesetz außerdem, wenn der Anzustellende wegen einer ehrmindernden strafbaren Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist oder sich in Untersuchung befindet [2]). Da ferner in Preußen die Thatsachen, welche den Einspruch begründen, angegeben werden müssen und die Staatsbehörde mit Rücksicht darauf, daß dem kirchlichen Oberen gegen die Einspruchserklärung die Berufung an den Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten offen gelassen ist, dadurch in die Lage gebracht werden kann, behufs Darlegung der Begründetheit des Einspruchs die angegebenen Thatsachen zu beweisen [3]), so ist das Einspruchsrecht in Preußen in einer Weise eingeschränkt, daß es an materiellem Umfang bedeutend hinter der in anderen deutschen Staaten in Anspruch genommenen ähnlichen Befugniß zurückbleibt und der katholischen Kirche sicherlich keinen Anlaß zur Beschwerde geben kann [4]). Eine solche ist um so mehr ausgeschlossen, als der Staatsbehörde für die Erhebung des Einspruchs eine Präklusivfrist gesetzt ist, nach deren fruchtlosem Verlauf die Stelle vom kirchlichen Oberen ungehindert besetzt werden kann [5]), während andere Gesetzgebungen die Verleihung der Stelle erst zulassen, wenn die positive Erklärung der Staatsregierung, daß sie keinen Einspruch geltend zu machen habe, bei der kirchlichen Behörde eingegangen ist [6]).

Wenn die staatlichen Interessen, zu deren Wahrung die Erfordernisse des Indigenates und einer bestimmten wissenschaftlichen Vorbildung, sowie das Einspruchsrecht gesetzlich festgesetzt sind, erfolgreich geschützt werden sollen, so ist es nothwendig, daß der Geistliche, welcher den betreffenden Vorschriften zuwider angestellt worden ist, sein Amt nicht erwirbt und dasselbe auch nicht auszuüben berechtigt sein darf, d. h. juristisch gesprochen, daß seine Anstellung nichtig sein muß, und zwar in all' und jeder Beziehung. Das ist der Standpunkt des preußischen, hessischen, badischen und württembergischen Rechtes [7]). Die österreichische [8]) und sächsische [9]) Gesetzgebung

1) Das sächsische Gesetz sagt allerdings nur: „wenn wider ihn auf Grund seines bisherigen Verhaltens die Annahme gerechtfertigt ist".

2) Diesen Einspruchsgrund hat das sächs. Ges. zu einem die Giltigkeit der Anstellung ausschließenden Nichtigkeitsgrund gemacht, s. o. S. 294 N. 7.

Das preußische Gesetz läßt seinem Wortlaut den Einspruch allerdings noch zu, wenn es dem Kandidaten an dem Reichs-Indigenat und der erforderlichen Vorbildung fehlt. Der Mangel dieser beiden Qualifikationen begründet aber absolute Nichtigkeit der Anstellung und diese wird durch die Versäumung oder Unterlassung des Einspruches nicht beseitigt, während der Einspruch aus den im Text erwähnten Gründen erhoben werden muß, um die Nichtigkeit der Anstellung herbeizuführen. Damit hat das Gesetz zwei juristisch wesentlich verschiedene Dinge zusammen geworfen, vgl. P. Hinschius a. a. O. Th. III. S. 184 N. 8. Auch das hessische Gesetz Art. 1 und Art. 4 hält beides nicht scharf auseinander, ebenso wenig das österreichische Gesetz v. 7. Mai 1874 §§ 2, 6, welches gleichfalls ein ähnliches Einspruchsrecht kennt.

3) P. Hinschius, Kommentar zu den preuß. Kirchengesetzen v. 1873, S. 134.

4) Da etwa 99 % der Verwüstungen, welche der Kulturkampf in Preußen angerichtet hat, aus der Nichtbeobachtung der zur Ermöglichung des Einspruches festgesetzten Anzeigepflicht seitens der Bischöfe entstanden sind, die Anzeigepflicht aber in anderen deutschen Staaten, z. B. in Württemberg, beobachtet wird, so zeigt dies recht deutlich, daß es ganz andere Gründe sind als die wirkliche materielle Beeinträchtigung der Kirche, wegen deren fortdauernd den Maigesetzen Widerstand entgegengestellt wird.

5) Ges. v. 11. Mai 1873, § 14. Ebenso ist es in Baden und in Oesterreich, P. Hinschius, Kirchenrecht Th. III. S. 185.

6) So in Hessen und Sachsen.

7) Preuß. cit. Ges. § 17; hess. Art. 7. Wegen Baden und Württemberg s. P. Hinschius a. a. O. S. 186 N. 7.

8) Vgl. darüber a. a. O. S. 187 N. 1.

9) Cit. Ges. § 25.

haben dagegen den Standpunkt, daß die gesetzwidrige Anstellung bloß in allen staatlichen Beziehungen als nichtig behandelt wird, d. h. daß ein solcher Geistlicher nicht befugt ist, die mit dem Kirchenamt verbundenen staatlichen Funktionen auszuüben und die staatlich zugesicherten Einkünfte zu beanspruchen, sowie nicht den staatlichen Schutz für seine geistliche Stellung und die daraus herfließenden Rechte genießt. Wenn indessen die Folgen der Verletzung der betreffenden staatlichen Normen in der eben gedachten Weise, welche völlig selbstverständlich ist, beschränkt werden, so muß dies als ein Mißgriff betrachtet werden, denn damit wird der Zweck, welchen der Staat durch seine Gesetzgebung zu erreichen sucht, illusorisch gemacht, ja er zieht sich damit sogar das Fundament, auf welcher dieselbe beruht, selbst wieder unter den Füßen weg. Der Staat will sich mit derartigen Bestimmungen gerade vor etwaigen schädlichen Einwirkungen, welche der betreffende Geistliche durch die Verwaltung seines geistlichen Amtes oder seiner geistlichen Amtsfunktionen, also durch seine geistliche und kirchliche Amtsthätigkeit ausüben kann, sichern und die letztere, nicht die damit verbundene staatliche Stellung, ist es gerade, wodurch der Geistliche seinen weitgehenden und hervorragenden Einfluß auf die Bevölkerung geltend macht. Wenn der Staat seinerseits so naiv ist, der ultramontanen Erfindung der Scheidung der staatlichen und geistlichen Seite des Amtes [1]) nachzugeben, so bricht er damit den von ihm über die Aemterbesetzung erlassenen Vorschriften gerade ihre Spitze ab. Abgesehen davon, gesteht er principienwidrig die Gültigkeit der Besetzung des Amtes in der wesentlichsten Beziehung und in der Richtung, welche schließlich allein für die katholische Kirche Werth hat, zu seinem eigenen Nachtheile zu. Konsequent handelt er nur, wenn er auch die Besetzung nach der geistlichen und kirchlichen Seite hin als nichtig und damit die Ausübung der geistlichen Funktionen in einem auf gesetzwidrige Weise erworbenen Amt als unerlaubt behandelt.

Endlich kommt noch die Frage in Betracht, ob die bisher besprochenen Erfordernisse auch für bloße Stellvertretungen oder Hülfeleistungen in kirchlichen Aemtern staatlicherseits festzuhalten sind oder nicht. Für die Bejahung spricht allerdings der Umstand, daß andernfalls die betreffenden staatlichen Vorschriften leicht von den kirchlichen Obern dadurch umgangen werden können, daß diese auch solche Aemter, welche ihrer Natur nach dauernd und fest zu besetzen sind, nur provisorisch durch Vikare oder Hülfspriester versehen lassen. Das ist auch der Grund gewesen, weshalb man in Preußen die in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen im weitesten Umfang auf alle derartigen Stellungen ausgedehnt hat [2]). Freilich läßt sich nicht leugnen, daß dieselben auch zu einzelnen Belästigungen der kirchlichen Verwaltung führen können [3]). Es wird also hier für gewisse Fälle ein Ausgleich zwischen den beiderseitigen Standpunkten versucht werden müssen, wie ein solcher zum Theil später in Preußen gefunden worden ist [4]). Eine nähere Auseinandersetzung würde indessen hier, weil sie ein genaues Ein-

1) Soweit ich die Sache habe verfolgen können, ist dieselbe zuerst in der Verwaltungspraxis nach 1848 von der ehemaligen katholischen Abtheilung des preußischen Kultusministeriums geltend gemacht worden. Ob dieser auch die Autorschaft gebührt, ist mir nicht festzustellen gelungen.

2) Preuß. Ges. v. 11. Mai 1873, §§ 2, 3. Im Uebrigen vgl. P. Hinschius, Kirchenrecht Th. III. S. 186 u. bei Hartmann, Zeitschr. f. Gesetzgebung u. Praxis des öffentlichen Rechts. Jahrgg. 2. S. 551. Für Baden kommt jetzt noch in Betracht d. V. v. 11. April 1880, u. A. in Zeitschr. f. Kirchenrecht 16, 164.

3) Vgl. Martens a. a. O. S. 429. Zum großen Theil hätten diese allerdings in Preußen bei einer einigermaßen entgegenkommenden Haltung der Bischöfe vermieden werden können. Bei der vorgängigen Anzeige des Bischofs, daß bestimmt bezeichnete Hülfspriester oder Geistliche ein für alle Mal zur Aushülfe innerhalb der ganzen Diöcese oder in gewissen Pfarreien von ihm ermächtigt seien und darauf nicht erfolgtem Einspruch des Staates wäre für die meisten Fälle geholfen gewesen.

4) Ges. v. 14. Juli 1880, Art. 5, wonach gesetzmäßig angestellte Geistliche in erledigten Pfarreien oder solchen, deren Inhaber an der Ausübung des Amtes gehindert sind, einzelne Amtshand-

gehen auf die sehr verschiedenartigen Verhältnisse der gedachten Stellungen bedingt, zu weit führen.

In Verbindung mit den bisher erörterten Bestimmungen über die Besetzung der kirchlichen Aemter steht die weitere Anordnung der preußischen[1]), hessischen[2]) und österreichischen Gesetze[3]), daß für die Regel vorbehaltlich von der Staatsbehörde zu gestattender Ausnahmen jedes Pfarr-Amt (in Oesterreich jedes kirchliche Amt) binnen Jahresfrist und zwar in den beiden ersten Staaten auch dauernd, also nicht widerruflich (nicht ad nutum) zu besetzen ist. Theils soll damit, ebenso wie durch die vorher besprochenen Bestimmungen, die Umgehung der allgemeinen Vorschriften über die staatlichen Voraussetzungen in Betreff des Aemtererwerbes verhindert werden[4]), theils aber ist der Gesichtspunkt dabei maßgebend gewesen, daß eine lange Erledigung kirchlicher Aemter nicht nur die Interessen der Kirche, sondern auch die des Staates schädigt und daß die Offenhaltung von erledigten Stellen und die provisorische Verwaltung derselben von den kirchlichen Oberen dazu benutzt werden kann und erfahrungsmäßig auch dazu benutzt worden ist[5]), die Abhängigkeit des niederen Klerus zu verstärken und ihn zum gefügigen Werkzeuge für die Verfolgung einseitiger, dem Staate feindlicher Tendenzen zu gebrauchen[6]). Beschränkt man die Autonomie der Kirche hinsichtlich der Regelung der Vorbildung und hinsichtlich der Anstellung der Geistlichen aus den oben erörterten Gründen, so kann man in diesen Anordnungen nur Konsequenzen derselben principiellen Auffassung über das Verhältniß der staatlichen Befugnisse zu der von der Kirche geforderten Autonomie sehen, und wird sie nicht als unberechtigt zurückweisen können, das umsoweniger, als sie ihrem materiellen Inhalte nach nichts der kirchlichen Anschauung Widersprechendes enthalten[7]), im Gegentheil nur die Beobachtung des eigenen Rechtes der Kirche sichern, welches dieselbe erst in neuerer Zeit wesentlich bloß, um gegen den Staat erfolgreicher operieren zu können, außer Acht gelassen hat.

Anders verhält es sich dagegen mit den Vorschriften des preußischen und hessischen Gesetzes, von denen das erstere ein sog. Nothbesetzungsrecht zu Gunsten der Patrone und der Gemeinden, d. h. ein Recht zur Besetzung erledigter Stellen oder zur Einrichtung einer Stellvertretung in solchen einführt, wenn in einem erledigten Bisthume eine interimistische Verwesung desselben nicht gesetzmäßig eingerichtet oder für ein geistliches Amt eine gesetzwidrige Anstellung erfolgt ist, das letztere die Einrichtung einer Stellvertretung zuläßt, falls für ein Pfarr-Amt eine Wiederbesetzung innerhalb der vorgeschriebenen Frist nicht stattgehabt hat[8]). Man hat damit den betheiligten Patronen

---

lungen vorübergehend vornehmen dürfen, wenn sie dabei nicht die Absicht haben, dort ein geistliches Amt auszuüben, und Ges. v. 31. Mai 1882 Art. 3, wonach auch Ausländern zur Vornahme von Amtshandlungen Dispensation gewährt werden kann.

1) Ges. v. 11. Mai 1873, § 18.

2) Cit. Ges. Art. 10.

3) Cit. Ges. § 12.

4) So namentlich in Oesterreich, wo das staatliche Einspruchsrecht auf die bloß vorübergehende oder provisorische Verwaltung der Kirchenämter keine Anwendung findet.

5) So z. B. in Frankreich und Belgien bei den Succursalpfarreien, P. Hinschius, Kommentar zu d. preuß. Kirchengesetzen v. 1873 S. 145, aber auch neuerdings in einzelnen Theilen Deutschlands, P. Hinschius, Kirchenrecht Th. III. S. 113.

6) Indirekt ist auch in Preußen die Wiederbesetzung der bischöflichen Stühle binnen Jahresfrist vorgeschrieben, Ges. v. 10. Mai 1874 üb. d. Verwaltung erledigter katholischer Bisthümer § 8. Das beruht aber auf dem Gesichtspunkt, die staatliche Absetzung eines Bischofs zur Durchführung zu bringen und außerdem ein Offenhalten einer bischöflichen Stelle zu Folge etwaiger Differenzen mit der Kurie möglichst zu verhindern, P. Hinschius bei Hartmann a. a. O. Jahrgg. 1 S. 266.

7) P. Hinschius, Kirchenrecht Th. III. S. 103, 108.

8) Preuß. Ges. v. 10. Mai 1874, §§ 13 ff. und Ges. v. 21. Mai 1874, Art. 4 ff.; cit. hess. Ges. Art. 11 ff. Des Näheren s. P. Hinschius, Kirchenrecht Th. III. S. 192.

und Gemeinden ein Mittel in die Hand geben wollen, die Verwaisung der Stellen unschädlich zu machen und eine Befriedigung der geistlichen und kirchlichen Bedürfnisse der Gemeinden herbeizuführen. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß dieser Weg den Fundamentalsätzen der katholischen Kirchenverfassung widerspricht und mit der Autonomie derselben insofern unvereinbar ist, als dadurch staatlicherseits Rechte auf Besetzung von kirchlichen Aemtern geschaffen werden, welche die katholische Kirche selbst von ihrem principiellen Standpunkt aus niemals einräumen kann, daß also damit seitens des Staates positiv und organisatorisch gestaltend in die kirchliche Verfassung eingegriffen worden ist. Praktisch sind die erwähnten Bestimmungen so gut wie bedeutungslos gewesen, da die Patrone und Gemeinden in Preußen nur in wenigen Fällen von den erwähnten Rechten Gebrauch gemacht haben, und man hat daher in Preußen auch neuerdings gesetzlich die fernere Ausübung der betreffenden Befugnisse untersagt[1]).

Schließlich kommt hier noch ein Punkt in Betracht. In einer Reihe von Staaten wird von den katholischen Geistlichen bei dem Erwerbe eines Amtes die Ableistung eines Eides als Bedingung für ihre staatliche Anerkennung oder doch für die Ausübung ihres Amtes, gefordert, nicht nur mit verschiedenem Inhalt, sondern auch in verschiedenem Umfange. Ein Treu- und Gehorsams-Eid und zugleich ein Eid auf die Staatsgesetze wird allgemein verlangt in Sachsen, Baden und Hessen, nur von den Bischöfen und bezw. den interimistischen Bisthumsverwesern in Preußen, bloß von den Pfarrern und anderen Pfründnern in Baiern, während dagegen ein Treu- und Gehorsams-Eid in Baiern von den Bischöfen, in Württemberg und in Elsaß-Lothringen von diesen und den übrigen Geistlichen zu leisten ist[2]). Man sieht in einem solchen Eide (wenigstens in der erstgedachten Fassung) eine besondere Mahnung an das Gewissen der Geistlichen, die Gesetze zu beobachten, und glaubt daher, daß der Staat sich damit eine besondere und starke Garantie für ein gesetzmäßiges Verhalten des katholischen Klerus schaffe[3]). Principiell liegt allerdings in dieser Forderung nichts, was die Autonomie der Kirche verletzt. Sie und ihre Geistlichen sind den Gesetzen des Staates, welchem sie angehören, unterworfen und wenn dieser seinen Beamten und auch theilweise den Inhabern von anderen öffentlichen als Staats-Aemtern eine besondere derartige Verpflichtung auferlegt, so bildet die Forderung eines solchen Eides von den geistlichen Amtsträgern keinen Eingriff in die Rechte der katholischen Kirche. Die letztere steht dagegen ihrerseits auf dem Standpunkt, daß Eide der Geistlichen auf alle Staatsgesetze, welche ihren Anschauungen über das Verhältniß zwischen Staat und Kirche widersprechen — und das sind sämmtliche moderne Staatsverfassungen und fast alle Bestimmungen der besprochenen die Kirche betreffenden Gesetze — unerlaubt sind, und gestattet die Ableistung entweder nur unter Hinzufügung einer die Rechte der Kirche wahrenden Klausel[4]) oder nur unter der Voraussetzung, daß die Regierung des betreffenden Staates erklärt, daß die eidliche Angelobung den Geistlichen zu keiner seinem Gewissen widerstreitenden Handlung verpflichte[5]). Daß aber der Eid, wenn er unter der einen oder anderen Beschränkung abgeleistet wird, gerade für den Zweck, zu welchem ihn das Gesetz

1) Ges. v. 31. Mai 1882, Art. 4, welcher aber die in der vor. Anmerkung citirten Vorschriften nicht aufhebt, so daß sie also bei etwaiger Aufhebung des eben citirten Sistirungsgesetzes wieder in Wirksamkeit treten würden, d. h. von den gewährten Rechten wieder Gebrauch gemacht werden könnte.

2) Die Nachweisungen, welche hier zu viel Raum einnehmen würden, bei P. Hinschius, Kirchenrecht Th. III. S. 194 ff. u. Thudichum a. a. O. 1, 17 ff.

3) Thudichum a. a. O. S. 16.

4) So leisten z. B. die österreichischen Bischöfe einen Treu- und Gehorsamseid gegen den Kaiser nur mit dem Zusatz: »sicut decet episcopum«, Hinschius a. a. O. S. 197.

5) S. Hinschius a. a. O. S. 197.

verlangt, bedeutungslos wird, bedarf keiner weiteren Darlegung. Aber selbst, falls er ohne derartige Restriktionen geschworen ist, sichert er den Staat ebensowenig, da er nach dem Recht der katholischen Kirche jeden Augenblick von der kirchlichen Behörde wegen seiner Unerlaubtheit für nichtig erklärt werden kann [1]). Der Geistliche, welcher den Eid nicht halten will, wird die Nichtigkeitserklärung selbstverständlich nachsuchen, derjenige aber, welcher diesen Weg nicht zu beschreiten geneigt ist, wird seinerseits auch ohne die Vereidigung nicht gegen die Staatsgesetze verstoßen. Eine Garantie bietet also die letztere dem Staate in keinem Falle. Er handelt daher nur politisch, wenn er den Eid ganz fallen läßt [2]). Daraus entsteht für ihn zugleich der weitere Vortheil, daß er einen der vielen Anlässe zu Konflikten mit der katholischen Kirche beseitigt, weil der Versuch der Erzwingung eines unbeschränkten Eides namentlich in Zeiten, wo die Kirche gegen seine Gesetze Widerspruch erhebt, zur Hervorkehrung der beiderseitigen, principiell unausgleichbaren Anschauungen in ihrer vollen Schärfe und Härte führt, und weil er es beim Fallenlassen dieser Forderung den nicht oppositionell gesinnten Geistlichen leichter ermöglicht, stillschweigend das Bestehen solcher Gesetze hinzunehmen, welche mit den hierokratischen Forderungen der Kirche nicht in Einklang sind [3]).

5. Die kirchliche Straf- und Zuchtgewalt. Wenn die Kirche das Recht hat, ihre Lehre und ihre Lebensordnung zu bestimmen und dadurch die Erfüllung ihrer Zwecke zu erleichtern und zu sichern, so muß ihr auch principiell — falls ihre Autonomie gewahrt bleiben soll — die Befugniß zugestanden werden, gegen Mitglieder, welche ihre kirchlichen Verpflichtungen verletzen und sich der kirchlichen Ordnung nicht fügen, mit den geeigneten Straf- oder Zuchtmitteln einzuschreiten. Autonom ist und kann die Kirche aber nur sein innerhalb ihres Gebietes. Daraus ergiebt sich, daß ihre Straf- und Zuchtmittel nur in Nachtheilen bestehen können, welche die Stellung des Einzelnen und seine Rechte innerhalb ihrer Sphäre berühren, nicht in solchen, welche über dieselbe hinausgreifen. Die allgemeine Rechtsstellung ihrer Angehörigen zu schmälern oder zu mindern, hat sie daher kein Recht. Das ist alleinige Sache des Staates, der Schöpfung, deren wesentliche und erste Funktion in der äußeren Ordnung des Rechtes für alle Staatsunterthanen besteht und welche allein ihrem Begriff und Wesen nach eine äußere Zwangsgewalt besitzt, während eine solche gerade dem Wesen und den Aufgaben der Kirche widerspricht.

Daraus folgt, daß die Kirche zunächst nur Straf- und Zuchtmittel verhängen kann gegen Diejenigen, welche ihr nach der staatlichen Auffassung, nicht nach ihrer eigenen, als Mitglieder angehören, also z. B. nicht gegen Protestanten, welche die katholische Kirche allerdings von ihrem Standpunkt aus als ihr zugehörige, wenngleich abtrünnige Glieder betrachtet [4]).

Weiter aber ergiebt sich, daß die von ihr anzuwendenden und ihr vom Staate zu gestattenden Straf- und Zuchtmittel nur solche sein können, welche (wie z. B. die Auf-

1) Vgl. die Entscheidungen der römischen Pönitentiaria v. 1869 im Archiv für kathol. Kirchenrecht 23, 447 u. 26, 250.

2) So auch Friedberg, Grenzen S. 803.

3) Dagegen ist es nicht zu billigen, wenn die preußischen Gesetze v. 14. Juli 1880, Art. 2 und vom 31. Mai 1882, Art. 1 blos auf Zeit eine Dispensation von der eidlichen Verpflichtung des interimistischen Bisthumsverwesers durch das Staatsministerium gestatten. Das wird von der Kurie und der ultramontanen Partei lediglich als Schwäche ausgelegt. Dasselbe trifft auch für das Verhalten der preußischen Regierung zu, welche den in letzter Zeit ernannten Bischöfen den Eid, welcher nur durch die königliche V. v. 6. Dezember 1873, nicht durch Gesetz vorgeschrieben ist, erlassen hat. Entweder hebe man den Eid ganz auf, aber wenn man ihn festhält, dann dispensiere man auch nicht davon.

4) Vgl. darüber auch o. S. 234 u. 257.

erlegung von Gebeten und Fasten) sich innerhalb des rein religiösen Gebietes halten oder die Minderung und Entziehung sich innerhalb der Sphäre der Kirche bethätigender Rechte betreffen. Demnach steht ihr frei: der Gebrauch der kleinen Exkommunikation, die Versagung kirchlicher Mitwirkung bei Begräbnissen, die Entziehung kirchlicher Ehrenrechte (Vorrang bei Prozessionen), ferner die Anwendung des Interdikts [1]), sowie auch die Handhabung der großen Exkommunikation, letzterer aber allein unter der Beschränkung, daß sie ohne Bekanntmachung des Namens des davon Betroffenen erfolgt, weil diese nach kirchlicher Auffassung das Verkehrsverbot für alle anderen Gläubigen mit dem so Exkommunicierten herbeiführt und herbeiführen soll, also der große Kirchenbann unter dieser Voraussetzung sich als eine über das kirchliche, in das bürgerliche Gebiet hinübergreifende Verrufserklärung darstellt [2]). Ausgeschlossen müssen dagegen alle, das letztere berührenden Straf- und Zuchtmittel, also namentlich Strafen gegen Leib, Freiheit, Vermögen oder bürgerliche Ehre, bleiben. Diese dürfen weder angedroht (gleichviel ob in einer allgemeinen Anordnung oder aus Anlaß eines besonderen Falles gegen eine bestimmte Person) noch verhängt (d. h. festgesetzt oder auferlegt) noch verkündet (d. h. amtlich publiciert und zwar letzteres ohne Unterschied, ob das einzelne Zucht- oder Strafmittel schon bedingter Weise ein für alle Mal als sog. censura oder poena latae sententiae festgesetzt ist oder nicht) werden. Das ist der Standpunkt des preußischen [3]), hessischen [4]) und sächsischen [5]) Rechtes [6]).

Ein kirchliches Straf- und Zuchtmittel kann aber nicht allein wegen seines Charakters unstatthaft sein, sondern es kann durch die Anwendung eines an sich der Kirche offen gelassenen Mittels auch ein Zweck verfolgt werden, welcher nicht mehr innerhalb der Sphäre der kirchlichen Autonomie liegt, und das an sich zulässige Mittel dadurch zu einem unerlaubten werden. Das ist der Fall, wenn ein an sich statthaftes Straf- oder Zuchtmittet von der Kirche gebraucht (d. h. angedroht, verhängt oder verkündigt)

---

1) A. M. Thudichum, welcher das Interdikt lediglich als einen Gewaltstreich gegen die Ordnung der Landeskirche und als einen groben Amtsmißbrauch bezeichnet. Daß es diesen Charakter annehmen kann, ist in Betreff des s. g. lokalen Interdiktes, wenn dasselbe für größere Bezirke ausgesprochen wird, richtig, aber für andere Fälle trifft diese Behauptung nicht zu. Jedenfalls handelt es sich beim Interdikt um rein kirchliche Funktionen. Und wenn Thudichum weiter meint, daß der Staat die Bisthümer nicht dazu dotirt, damit der Gottesdienst eingestellt werde, so ist bei der vorliegenden Erörterung die Frage, ob die Kirche durch die Annahme von staatlichen Dotationen besondere Pflichten übernimmt, welche die Anwendung des Interdikts ausschließen, irrelevant. Ausgeschlossen ist das Interdikt allerdings unter einem noch später zu besprechenden Gesichtspunkt, der bei seiner Verhängung praktisch wohl immer in Frage kommen wird, nämlich dann wenn es als etwaiges Mittel, um den Ungehorsam oder Widerstand der katholischen Bevölkerung gegen die Staatsgesetze zu organisieren, gebraucht wird.

2) Damit erledigen sich die aus diesem Charakter der Exkommunikation hervorgenommenen Bedenken Friedberg's a. a. O. S. 808, 809, welcher ein gesetzliches Verbot der großen Exkommunikation ohne zwischen den beiden Fällen zu unterscheiden, fordert. Soweit der große Kirchenbann sich aber bloß auf die Entziehung aller kirchlichen Rechte bezieht, kann er indessen, ohne in die Autonomie der Kirche einzugreifen, nicht vom Staate für unstatthaft erklärt werden.

3) Ges. v. 13. Mai 1873, § 1.

4) Ges. v. 23. April 1875, Art. 3.

5) Ges. v. 23. August 1876, §§ 7, 10.

6) Das österr. Gesetz v. 7. Mai 1874 verbietet § 19 nur die Anwendung von äußerem Zwang also von Leibes- und Freiheitsstrafen, und nach § 27 bleibt auch die staatliche Vollstreckung von Geldstrafen ausgeschlossen, aber nicht die freiwillige Zahlung. Vergegenwärtigt man sich aber, daß die anscheinende Freiwilligkeit oft durch den innern moralischen Druck, welchen die kirchliche Organisation hier als solche ausübt, herbeigeführt wird, so ergiebt sich, daß diese Vorschrift keinen ausreichenden Schutz gegen Uebergriffe der Kirche gewährt. Das württemb. Ges. v. 30. Januar 1862, Art. 6 schließt nur Freiheitsstrafen gegen Laien aus, und gestattet außerdem eine Vollziehung von Verfügungen der Kirchengewalt gegen Person und Vermögen wider deren Willen nur durch die Staatsgewalt, verbietet also solche Strafen nicht absolut, Art. 7. In letzterer Beziehung stimmt das badische Ges. v. 9. Oktober 1860, § 16 mit ihm überein.

wird, um die Geltung von Gesetzen oder von sonstigen rechtsgültigen Anordnungen, welche für alle Staatsangehörigen in Bezug auf ihre Gebote oder Verbote zwingender Natur sind, oder um die Beobachtung derjenigen Normen, welche die Thätigkeit der Beamten regeln, in Frage zu stellen[1]). Damit greift die Kirche über ihre Sphäre hinaus, indem sie sich einmal über die von ihr auch zu beobachtenden und für sie verbindlichen Staatsgesetze hinwegsetzt und sich ferner eine Kontrolle über die Amtsthätigkeit der Beamten anmaßt, welche ihr nicht zusteht. Diese Gesichtspunkte haben sich alle neueren deutschen, die preußische[2]), badische[3]), hessische[4]) und sächsische[5]), Gesetzgebungen sowie auch die österreichische[6]) angeeignet und ihnen entsprechende Verbote aufgestellt.

Eine andere Frage ist aber, ob die kirchliche Straf- und Zuchtgewalt auch in Bezug auf solche Handlungen, in Betreff deren die Staatsgesetze dem Staatsbürger Freiheit lassen, zu deren Vornahme oder Unterlassung er also im gegebenen Falle nicht gezwungen ist, beschränkt werden soll. In Preußen[7]), Baden[8]) und Hessen[9]) ist in dieser Hinsicht nur der Gebrauch an sich zulässiger Straf- und Zuchtmittel zur Herbeiführung der Nichtausübung öffentlicher Wahl- und Stimmrechte oder zu der Ausübung der letzteren in einer bestimmten Richtung oder wegen der Ausübung oder Nichtausübung derselben ausgeschlossen. Das österreichische[10]) und sächsische[11]) Gesetz verbieten dagegen allgemein jede Anwendung der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt zur Verhinderung der freien Ausübung staatsbürgerlicher Rechte überhaupt.

Die erwähnte Bestimmung der zuerst gedachten Gesetzgebungen erscheint darum begründet, weil das öffentliche Wahl- und Stimmrecht seinem Wesen nach frei von jeder Beeinflussung ausgeübt werden muß. Dagegen geht die Vorschrift des österreichischen und sächsischen Gesetzes zu weit. Ganz abgesehen davon, daß der Ausdruck: „staatsbürgerliche Rechte“ nicht präcise genug und verschiedener Deutung fähig ist, hindert sie ein Einschreiten der Kirche auf einem Gebiete, wo ihre gedeihliche Wirksamkeit nicht beschränkt werden darf und sie eine solche sogar im Interesse des Staates ausüben kann. Deswegen, weil eine Handlung an sich gesetzlich erlaubt ist, kann ihre Vornahme in gewisser Weise und unter gewissen Verhältnissen doch immer eine Verletzung religiöser oder ethischer Vorschriften enthalten. Es ist z. B. ein staatsbürgerliches Recht, seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung zu äußern, auch beliebig Schriften und Bücher, welche man will, zu lesen. Ist es trotzdem berechtigt, der Kirche die Befugniß zu nehmen, gegen ihre Glieder, welche schlüpfrige und unsittliche Schriften herausgeben oder lesen, mit ihrer Straf- und Zuchtgewalt einzuschreiten? Oder ist es nicht vielmehr wünschenswerth, daß der Geistliche gegen die Verbreitung einer gewissen Art von Romanlitteratur mit seiner Autorität einschreitet? Daß anderer-

---

1) Also um den Staatsbürger von einer gebotenen Handlung oder den Beamten von einer Amtshandlung abzuhalten oder Beide zu einer verbotenen Handlung bezw. Amtshandlung zu bewegen, weiter weil Staatsunterthanen oder Beamte eine gebotene Handlung bezw. Amtshandlung vorgenommen oder eine verbotene Handlung unterlassen haben.

2) Cit. Ges. § 2, Nr. 1 u. § 3, Nr. 1.

3) Ges. v. 19. Februar 1874, Art. 3, § 16 b.

4) Cit. Ges. Art. 9.

5) Cit. Ges. § 8.

6) Ges. v. 7. Mai 1874 § 18. Ueber einzelne, geringere Differenzen unter den gedachten Gesetzen vgl. P. Hinschius bei Hartmann a. a. O. S. 143 ff.

7) Cit. Ges. § 2, Nr. 2 u. § 3, Nr. 2.

8) Cit. Ges. a. a. O.

9) Cit. Ges. a. a. O.

10) Cit. Ges. § 18.

11) Cit. Ges. § 8.

seits auch dieselbe wieder gemißbraucht werden kann, z. B. um das Lesen von nicht ultramontanen Blättern zu hindern, ist freilich nicht zu läugnen. Aber all' und jeden derartigen Mißbrauch kann die Gesetzgebung nicht verhüten und eine feste Grenze läßt sich hier bei der verschiedenen Lage der einzelnen Fälle nicht ziehen. Man hat also nur die Wahl, durch eine allgemeine Regel zugleich eine wirklich berechtigte und sogar wünschenswerthe Thätigkeit der Kirche auszuschließen oder mit der Freilassung derselben auch einzelne Mißbräuche mit in den Kauf zu nehmen.

Endlich untersagen das preußische[1]) und das hessische Gesetz[2]) auch eine Bekanntmachung der verhängten, an sich statthaften Straf- und Zuchtmittel, welche über den Kreis der Religionsgesellschaft hinausgeht, also die Kunde von der Verhängung in die absolute Oeffentlichkeit bringt, ferner weiter die Vollziehung der gedachten Straf- und Zuchtmittel in beschimpfender Weise, d. h. in einer Weise, welche die Ehre des Betroffenen erheblich oder empfindlich verletzt oder denselben als eine der allgemeinen Ehre und Achtung verlustig gegangene Person erscheinen lassen soll. Principiell ist beides richtig. Soweit die Verhängung eines kirchlichen Straf- und Zuchtmittels nicht an sich schon in den Augen der Genossen der Kirchengesellschaft die Ehre mindert, ist die Kirche, weil sie nicht bürgerliche Strafen anzuwenden hat, nicht berechtigt, ihr durch die Form ihrer Veröffentlichung und durch die Art ihrer Vollziehung den Charakter einer besonderen Ehrenstrafe zu geben, nur erscheint die Fassung der beiden Gesetze insofern nicht glücklich[3]), als dadurch die Kirche in dem Recht der Veröffentlichung innerhalb ihres Kreises zu sehr beschränkt wird[4]).

6. Die Disciplinargewalt über die Geistlichen und kirchlichen Beamten. Die der Kirche zu gewährende Autonomie bedingt es, daß ihr grundsätzlich die Disciplinargewalt über ihre Beamten gewährt wird, d. h. die Befugniß, gegen Handlungen derselben strafend einzuschreiten, welche sich entweder überhaupt nicht (oder wenigstens nicht allein) als gemeine Vergehen, sondern als besondere Verletzungen der Dienstpflichten im weitesten Sinne, d. h. der sowohl durch das Amt oder die Stellung auferlegten, wie auch der dadurch zugleich für das außeramtliche Verhalten begründeten Pflichten charakterisieren. Die staatlichen Aufsichtsrechte und staatlichen Beschränkungen, welche gegenüber der Ausübung der Disciplinargewalt seitens der kirchlichen Behörden festzusetzen sind, können aber nicht lediglich nach denselben Grundsätzen, wie die Handhabung der Straf- und Zuchtgewalt gegenüber den gewöhnlichen Mitgliedern der Kirche normiert werden. Einerseits müssen der Kirche, weil ihre Beamten in einem besonderen Pflichtverhältniß zu ihr stehen und die kirchliche Amtsgewalt auszuüben haben, in der hier fraglichen Beziehung größere Rechte gewährt werden, damit sie dieselben wirksam zur Erfüllung ihrer Pflichten anhalten kann, andererseits werden aber auch staatlicherseits wieder besondere und eigenthümliche Sicherungsmaßregeln zu treffen sein, da der Staat die bürgerlichen Rechte der Kirchendiener ebenso wie die seiner übrigen Unterthanen zu schützen hat und wegen ihrer besonderen Stellung zur Kirche oder ihrer größeren Abhängigkeit von derselben gegen sie eine willkürliche Bedrückung in größerem Umfange und verschärfterer Weise geübt werden kann.

Der erste Gesichtspunkt hat darin Anerkennung gefunden, daß als Disciplinarstrafmittel in den deutschen Gesetzen auch Geldstrafen und die Freiheitsentziehung in

1) § 4. 2) Art. 4.

3) Nämlich insofern eine Mittheilung über den Kreis der Gemeinde-Glieder, was an sich für die Verhängung durch den Bischof nicht paßt, überhaupt ausgeschlossen ist und damit der Kirche, selbst wenn sie das Gesetz beobachten will, eine Ueberwachung darüber zugemuthet wird, ob in ihren Gebäuden nicht andere Personen als Gemeinde-Glieder anwesend sind.

4) Vgl. auch Martens a. a. O. S. 430; Thiersch, d. christliche Staat S. 244, 245.

Gestalt der Verweisung in eine innerhalb des deutschen Reiches belegene sog. Demeriten-Anstalt, d. h. eine Anstalt, in welcher die katholischen Geistlichen bestimmte Bußübungen (recollectiones) behufs ihrer Besserung unter geistlicher Leitung vorzunehmen haben, zugelassen sind[1]). Solcher Anstalten kann die katholische Kirche, weil die Geistlichen nach ihrer Auffassung, durch die Weihe einen unauslöschlichen Charakter erhalten, im Interesse der Aufrechterhaltung der Würde und des Ansehens des geistlichen Standes, nicht gut entbehren. Da es sich aber hier um Strafmittel handelt, welche ihrer Natur nach staatliche sind und über die kirchliche Sphäre hinausgehen, so ist der Staat berechtigt, in Betreff der Anwendung derselben bestimmte Schranken zu ziehen.

Die badische und württembergische Gesetzgebung lassen die Verweisung zu, wenn der davon Betroffene sich freiwillig fügt und verlangen nur dann, wenn dieß nicht geschieht, die Vollziehung durch die Staatsbehörde. In Preußen[2]) und Hessen[3]) ist das Betreten der Demeriten-Anstalt und das Verbleiben in derselben lediglich von dem Willen des Bestraften abhängig gemacht worden. Das letztere erscheint nicht richtig, denn damit wird der Verweisung in eine solche Anstalt der Charakter der Strafe genommen. Wenn der Staat die Demeriten-Anstalten unter seine Kontrolle stellt[4]), wenn er die Dauer der Strafe auf ein bestimmtes Maß beschränkt[5]), sofortige Anzeige von der Aufnahme jedes Demeriten an die Staatsbehörde[6]), außerdem auch Anzeige durch die Disciplinarbehörde bei Verhängung der Strafe für eine längere Dauer[7]) verlangt, und die Vollstreckung wider Willen des von der Strafe Betroffenen nur durch seine Organe gestattet, so hat er damit genügende Kautelen geschaffen und braucht es dem Demeriten nicht anheimzugeben, die Anstalt zu betreten und sie beliebig zu verlassen.

Von demselben Gesichtspunkt, daß es sich auch hierbei um eine ihrer Natur nach weltliche Strafe handelt, und daß den Kirchendienern Schutz gegen übermäßige Bedrückungen zu gewähren ist, gehen die weiteren gesetzlichen Vorschriften aus, daß Geldstrafen nicht über einen bestimmten Betrag hinaus verhängt werden dürfen[8]).

Es ist ferner eine Berücksichtigung der besonderen Natur der kirchlichen Disciplinargewalt, wenn der Staat zur Vollstreckung der Disciplinar-Entscheidungen seinen weltlichen Arm, seinen administrativen Zwang, leiht, und es ist nur selbstverständlich, wenn er sich das Recht zu vorgängiger Prüfung und zur Vollstreckbarkeits-Erklärung vorbehält[9]).

Was die Einschränkung der Ausübung der Disciplinargewalt betrifft, so ist die eine, welche sich auf die dazu berechtigten kirchlichen Behörden bezieht, schon o. S. 284, besprochen worden.

Eine zweite besteht darin, daß in Württemberg[10]) ganz allgemein für die Verhängung jeder Disciplinarstrafe die Beobachtung eines geordneten, processualischen Verfahrens als Bedingung vorgeschrieben, dagegen in Preußen[11]) und Hessen[12]) ein solches

1) Ausdrücklich verbietet das preußische Gesetz über die kirchliche Disciplinargewalt § 3 und das hessische v. 23. April 1875 den Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt betr. Art. 6 die Anwendung körperlicher Züchtigung als Disciplinarstrafe oder Zuchtmittel.

2) Cit. Ges. § 5.

3) Cit. Ges. Art. 6.

4) Preuß. Ges. § 6; hess. Art. 7.

5) Württemb. Ges. Art. 6 auf sechs Wochen, preuß. § 5 und hess. Art. 6 auf drei Monate.

6) Preuß. Ges. § 6; hess. Art. 7.

7) Nach den 3 Gesetzen auf mehr als 14 Tage.

8) Württemb. Art. 6 nicht über 40 Gulden, preuß. § 4 und hess. Art. 6 nicht über 90 Mark oder, wenn das einmonatliche Amtseinkommen höher ist, nicht über den Betrag des letzteren.

9) Württemb. Art. 7; bad. § 16; preuß. § 9. Das hessische Gesetz enthält keine Vorschrift darüber.

10) Cit. Ges. Art. 6.

11) Cit. Ges. § 2.

12) Cit. Ges. Art. 5.

nur für die Entfernung aus dem Amte (die Amtsentlassung: degradatio, depositio oder privatio beneficii), die Strafversetzung, die unfreiwillige Emeritierung, die Suspension und die große Exkommunikation verlangt ist, während für die Verhängung einer Geldstrafe oder die Verweisung in eine Demeriten-Anstalt bloß die vorgängige Anhörung des Beschuldigten gefordert wird. Die principielle Berechtigung der Staatsgesetzgebung zu diesen Anforderungen, welche in Württemberg zu stark gespannt sind, liegt darin, daß der Staat einmal jeden seiner Unterthanen gegen willkürliche Bedrückungen zu schützen hat, insbesondere wenn so weit eingreifende Wirkungen auf die äußere Stellung derselben, wie hier in Frage stehen, ferner darin, daß die Wahrung bestimmter Formen des Verfahrens, welche den Angeschuldigten die Möglichkeit ausreichender Vertheidigung geben, eine Forderung der Gerechtigkeit ist, welche nicht durch die Berufung auf die Autonomie der Kirche abgelehnt werden kann [1]), sowie endlich darin, daß der Staat überhaupt nur unter dieser Bedingung die Leihung seines weltlichen Armes in Aussicht stellen kann [2]).

Ferner ist es selbstverständlich, daß die kirchliche Disciplinargewalt gegen Kirchendiener, ebensowenig wie die Straf- und Zuchtgewalt gegen die übrigen Mitglieder der Kirche angewendet werden darf, um die Beobachtung der staatlichen Gesetze zu hindern oder um einen Kirchendiener bei denjenigen Handlungen, welche er nach seiner eigenen Ueberzeugung auszuüben hat, in seiner Freiheit zu beschränken. Demgemäß ist in Preußen [3]) und Hessen [4]) die Verhängung jeder Disciplinarstrafe verboten wegen einer Handlung und Unterlassung, zu welcher der Angeschuldigte in Gemäßheit der Staatsgesetze oder der von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichtet war, nicht minder wegen der Ausübung oder Nichtausübung öffentlicher Wahl- oder Stimmrechte. Außerdem tritt aber hier noch eine andere Beschränkung hinzu, die Vorschrift, daß Disciplinarstrafen nicht deswegen verhängt werden dürfen, weil der Kirchendiener von einem ihm seitens des Staates gesetzlich gewährten Mittel, um die Ueberschreitung der Grenzen der kirchlichen Disciplinargewalt bei der zuständigen Staatsbehörde zu rügen und zu beseitigen, seinerseits Gebrauch gemacht hat [5]).

Wenn der Staat berechtigt ist, die Handhabung der kirchlichen Disciplinargewalt in den gedachten Beziehungen einzuschränken, so ist er einmal auch befugt, über die Innehaltung der Grenzen derselben eine Aufsicht zu üben und zu diesem Behufe gewisse Kontrollmaßregeln festzusetzen [6]).

Außerdem muß er aber die erforderlichen Handhaben gewähren oder zur Disposition haben, um Ueberschreitungen der Befugnisse der kirchlichen Behörden zurückzuweisen. Ein eigenes, diesem Zwecke dienendes Mittel hat allein die preußische Gesetzgebung in der von ihr gewährten Berufung an den Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten ausgebildet. Ihrer Natur nach ist diese Berufung kein Rechtsmittel, welches zu einer materiellen Ueberprüfung der angefochtenen Disciplinar-Entscheidung führen könnte,

---

1) Darum liegt auch kein Grund zur Klage für die katholische Kirche vor, daß durch die erwähnten Bestimmungen der Gebrauch der sog. suspensio ex informata conscientia ausgeschlossen ist.

2) Eine Konsequenz davon ist die weitere Anordnung, daß bei Verhängung der schwereren Strafen die Entscheidungen schriftlich mit Gründen abgefaßt werden sollen, s. das cit. preuß. und hess. Gesetz.

3) Cit. Ges. § 10 Nr. 4a. u. b.

4) Cit. Ges. Art. 9.

5) Preuß. Ges. § 10 Nr. 4c. Das hess. Gesetz verbietet auch die Anwendung von Straf- und Zuchtmitteln gegen Laien wegen Erhebung einer Beschwerde über Amtsmißbrauch.

6) Hierher gehört außer den schon vorher erwähnten Bestimmungen die Vorschrift, daß von jedem Disciplinar-Erkenntniß, welches auf Entfernung aus dem Amte, Verweisung in eine Demeriten-Anstalt auf mehr als 14 Tage und auf Geldstrafe von mehr als 60 Mark (so in Preußen und Hessen, in Württemberg von mehr als 15 Gulden) lautet, der Staatsbehörde Mittheilung zu machen ist.

sondern ein Kassationsrekurs, durch welchen allein die Vernichtung derselben herbeigeführt wird, wenn sie unter Verletzung der staatsgesetzlichen wesentlichen Bedingungen oder Beschränkungen der Ausübung der Disciplinargewalt ergangen ist[1]). Ferner aber ist das Rechtsmittel statthaft, wenn die Entfernung aus dem kirchlichen Amte als Disciplinarstrafe oder sonst wider den Willen des davon Betroffenen ausgesprochen worden ist und die Entscheidung der klaren thatsächlichen Lage widerspricht oder die Gesetze des Staates oder allgemeine Rechtsgrundsätze verletzt, sowie 2) wenn nach erfolgter vorläufiger Suspension vom Amte das weitere Verfahren ungebührlich verzögert wird[2]). Die Berufung steht dem Verurtheilten nach vergeblicher Erschöpfung der Instanzen im kirchlichen Disciplinarverfahren, und ferner im öffentlichen Interesse unter der eben gedachten Voraussetzung oder unter der anderen, daß der Verurtheilte die Einlegung solcher Rechtsmittel versäumt hat, auch der Staatsbehörde (dem Oberpräsidenten) zu[3]).

Gerade diese genaue Regelung des Jahrhunderte alten Institutes des recursus ab abusu in seiner Anwendung als Schutzmittel gegen Uebergriffe der kirchlichen Disciplinar-Behörden hat den vielseitigsten Tadel gefunden[4]) und selbst billig denkende Beurtheiler[5]) der preußischen Gesetzgebung haben ihr den Vorwurf büreaukratischer Bevormundung gemacht.

Des Näheren hat man den erwähnten Gerichtshof als Ausnahmegericht bezeichnet, obwohl er nach denselben Principien, wie die obersten Verwaltungsgerichte zusammengesetzt ist. In den übrigen Staaten entscheidet über den Mißbrauch der Disciplinargewalt eine reine Verwaltungsbehörde, d. h. das Ministerium[6]) im Wege der einfachen Dekretur und übt in dieser Weise richterliche Funktionen, nämlich die Anwendung der geltenden staatskirchlichen Rechtsnormen auf concrete Thatumstände, aus. Für alle anderen Zweige der Staatsverwaltung hält man heute die Einführung einer Rechtsprechung besonderer Verwaltungsgerichte in Sachen des öffentlichen Rechtes für einen Fortschritt, die Einsetzung des erwähnten Gerichtshofes, dessen Entscheidungen mehr Garantien bieten, als eine ministerielle Dekretur, wird dagegen als Fesselung der Kirche verschrieen.

Weiter soll es eine Bevormundung der Kirche sein, wenn die Staatsbehörde befugt ist, im öffentlichen Interesse das Rechtsmittel der Berufung (oder vielmehr Kassation) einzulegen[7]). Bei dieser Behauptung wird verkannt, daß auf die Innehaltung der Grenzen der Disciplinargewalt durch die Kirche, nicht bloß der Angeschuldigte ein Recht besitzt, worauf er verzichten könnte, sondern daß dabei in hervorragendem Maße auch das öffentliche Interesse des Staates in Betracht kommt. Will man dem Staate etwa das Recht absprechen, darüber zu wachen, daß seine Gesetze von der Kirche beachtet werden, oder ferner die Befugniß, seine Unterthanen selbst wider deren Willen gegen willkürliche Bedrückungen durch die der Kirche zustehende Macht zu schützen? Und ist etwa die Stellung der katholischen Geistlichen gegenüber ihren Oberen eine so unabhängige, daß die Unterwerfung unter

1) Diese sind schon vorher besprochen. Vgl. cit. Ges. § 10: „Gegen Entscheidungen der kirchlichen Behörden, welche eine Disciplinarstrafe verhängen, steht die Berufung an die Staatsbehörde offen: 1. wenn die Entscheidung von einer durch die Staatsgesetze ausgeschlossenen Behörde ergangen ist; 2. wenn die Vorschriften des § 2 nicht befolgt worden sind; 3. wenn die Strafe gesetzlich unzulässig ist; 4. wenn die Strafe verhängt ist: a. wegen einer Handlung oder Unterlassung, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten, b. wegen Ausübung oder Nichtausübung eines öffentlichen Wahl- und Stimmrechtes, c. wegen Gebrauch der Berufung an die Staatsbehörde auf Grund dieses Gesetzes".

2) A. a. O. § 11.

3) A. a. O. § 12.

4) S. z. B. Geffcken a. a. O. S. 661.

5) Martens a. a. O. S. 434.

6) Württemb. Ges. Art. 6, 7; hess. Art. 1; sächs. §§ 9, 35; österr. Ges. § 28.

7) Das österreichische Ges. § 28 gibt allerdings die Beschwerde nur dem Verletzten.

Disciplinar-Erkenntnisse derselben stets und in allen Fällen eine wirklich innerlich freie Handlung ist, und jeder moralische Zwang und Druck dabei ausgeschlossen bleibt.

Ferner erhebt man den Vorwurf, daß in Folge der wenngleich bloß kassierenden Thätigkeit des Gerichtshofes die innere Selbstständigkeit der Kirche vernichtet werde, insbesondere ein Priester, welcher gegen seinen Willen den kirchlichen Normen gemäß wegen Unwürdigkeit oder Unfähigkeit seines Amtes entsetzt worden wäre, durch den Gerichtshof wieder zu seiner Pfründe gelangen könne [1]). Diese Behauptung beruht indessen auf Unkenntniß oder Mißverständniß des in Frage kommenden Gesetzes. Der Gerichtshof ist gar nicht befugt, bloß deßhalb, weil ein Priester wider seinen Willen entsetzt worden ist, eine Berufung anzunehmen. Außerdem führt jede berechtigte Kassation eines kirchlichen Disciplinar-Erkenntnisses den Entsetzten nur provisorisch in seine Pfründe zurück, weil sie niemals definitiv über die materielle Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der disciplinarischen Bestrafung entscheidet. Die kirchlichen Behörden sind nicht gehindert, wenn das Urtheil in der ersten Disciplinar-Untersuchung wegen Verletzung der staatsgesetzlichen Vorschriften kassiert worden ist, eine neue Untersuchung unter Wahrung eines gesetzlichen Verfahrens zu eröffnen und in dieser auf die gesetzlich zulässigen Strafen zu erkennen.

Nicht minder beruht es auf einem völligen Verkennen der Berechtigung des Gerichtshofes, wenn der weitere Vorwurf erhoben wird, daß demselben thatsächlich eine Entscheidung in rein dogmatischen Fragen zustehe. Der Gerichtshof kann mit seinen Entscheidungen, weil er allein unter den bestimmt angegebenen Voraussetzungen die Disciplinar-Urtheile zu kassieren befugt ist, das Dogma und den Kultus nur insoweit treffen, als bisher schon der Staat durch seine sonstigen Organe jede unter Hinweis auf Dogma und Kultus begangene Gesetzesverletzung zurückzuweisen berechtigt war, und im Uebrigen bestimmen die von ihm allein in Rücksicht zu ziehenden Staatsgesetze, selbst auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze (s. auch gleich nachher) nichts darüber, was zum Dogma oder zum Kultus der katholischen Kirche gehört [2]).

So zerfallen alle diese Vorwürfe, bis auf einen nicht wesentlichen, da hier eine Verbesserung des Gesetzes leicht möglich ist [3]), in sich zusammen, und es kann die durch

---

1) Geffcken a. a. O. S. 661.

2) Vgl. auch Frommann in Zeitschr. f. Kirchenrecht 15, 341, 342.

3) Ich meine das Bedenken, welches dagegen erhoben worden ist, daß die Berufung zulässig ist, wenn „die Entfernung aus dem Amte als Disciplinarstrafe oder sonst wider den Willen des davon Betroffenen ausgesprochen worden ist und die Entscheidung der klaren thatsächlichen Lage widerspricht oder die Gesetze des Staates oder allgemeinen Rechtsgrundsätze verletzt". Hiernach kann allerdings eine nach den Kirchengesetzen formal freistehende Remotion (z. B. bei ad nutum verliehenen Stellungen) angefochten werden, weil sich möglicher Weise darunter eine Disciplinarmaßregel verbirgt. Aber auf die Verletzung von kirchlichen Gesetzen allein darf die Anfechtung nach dem Gesetze (so Martens a. a. O. S. 435) niemals gegründet werden, sondern sie ist weiter dadurch bedingt, daß von den kumulativ hingestellten drei Erfordernissen (Verletzung der Staatsgesetze, allgemeiner Rechtsgrundsätze oder Verstoß gegen die klare thatsächliche Lage der Sache) gleichzeitig das erste oder eins der beiden anderen vorliegt. Mit dem letzteren Erforderniß hat man die Fälle treffen wollen, in denen gegen das klare Beweisergebniß durch dasselbe nicht festgestellte oder widerlegte Thatsachen als wahr, anderseits durch dasselbe als unwahr dargethanene Thatsachen als erwiesen angenommen worden sind. Daß hier die Grenzen für die Beurtheilung flüssig sind und die Prüfung möglicher Weise in eine vom Gesetze nicht gewollte, materielle Beweisprüfung übergehen kann, läßt sich nicht läugnen (vgl. P. Hinschius, Kommentar zu d. preuß. Kirchengesetzen v. 1873, S. 69, 70), und m. E. wird es kaum Bedenken haben, die ganze Bestimmung fallen zu lassen. Der Zweck der Bestimmung war wesentlich auf Abhülfe für diejenigen Fälle gerichtet, wo das Aktenmaterial des kirchlichen Disciplinargerichts nicht zu beschaffen sein sollte. Für solche bieten aber die übrigen Berufungsgründe schon Sicherungen genug, insbesondere wird ohne die Einreichung der Akten der Disciplinarbehörde nicht leicht der Beweis eines geordneten Verfahrens zu erbringen sein. Gegen das weitere Erforderniß, daß die Entscheidung allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht widersprechen darf, machen die Motive zu dem citirten österreichischen Gesetze § 28 geltend, daß der Staat nur wegen Verletzung eines Staats-

dasselbe vorgenommene Regelung der hier fraglichen Verhältnisse, weil sie die nothwendigen Einzelheiten in bestimmter Fassung normiert, und allen betheiligten, auch den kirchlichen Behörden, den Schutz der Verwaltungsrechtspflege gewährt, als die zweckentsprechendste und angemessenste unter allen deutschen Gesetzgebungen[1]) bezeichnet werden.

7. Was im Uebrigen die Handhabung der Amtsbefugnisse der kirchlichen Behörden betrifft, so ist dieselbe (abgesehen von dem Gebiete der Vermögensverwaltung — s. darüber weiter unten) in Deutschland allgemein durch die Vorschrift beschränkt, daß Geistliche in Ausübung oder auch in Veranlassung der Ausübung ihres Berufes weder öffentlich vor einer Menschenmenge oder in einer Kirche oder einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Ort vor Mehreren Angelegenheiten des Staates in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung machen, noch Schriftstücke ausgeben oder verbreiten dürfen, in denen solche Angelegenheiten in der gedachten Art zum Gegenstande einer Verkündung oder Erörterung gemacht sind[2]).

Eine Beschränkung der Autonomie der Kirche liegt in diesem Verbote nicht, die Kanzel und die amtlichen Erlasse der kirchlichen Behörden (z. B. die bischöflichen Hirtenbriefe) sind nicht dazu bestimmt, politische Angelegenheiten zu erörtern und vor Allem

---

gesetzes, nicht wegen der allgemeiner Rechtsgrundsätze einschreiten könne, weil dieselben, so lange sie nicht in einem Staatsgesetze anerkannt seien, nur subjektive Ansichten bezeichneten. Das preußische Gesetz hat aber darunter solche Rechtssätze verstanden, welche wegen ihrer Fundamentalität für jede rechtliche Ordnung eines bestimmten Verhältnisses maßgebend sind, bezw. sein müssen, wenngleich sie nicht für alle Rechtsgebiete ihre ausdrückliche gesetzliche Formulirung gefunden haben, wie z. B. der Grundsatz, daß der Angeklagte nicht den Beweis seiner Nichtschuld zu führen hat, daß ein suspektes Gericht nicht erkennen darf, daß erzwungene Geständnisse keine Beweiskraft besitzen, daß unzurechnungsfähige Angeschuldigte nicht bestraft werden können. Solche Sätze sind doch wahrlich keine bloß subjektiven Meinungen, vielmehr betrachtet sie jeder als selbstverständlich. Aber auch hier ließe sich, weil für einzelne Sätze wieder ihre Allgemeingültigkeit in Frage gezogen werden kann, leicht durch eine nähere Präcisirung helfen.

1) Die Bestimmungen des württembergischen Gesetzes sind schon sämmtlich angeführt. Die badischen Gesetze v. 9. Okt. 1860, §§ 15, 16 und v. 19. Febr. 1874, Art. 3, §§ 16 b., 16 c., ebenso das sächsische Gesetz v. 23. Aug. 1876, §§ 7—11 und das österreichische Gesetz v. 7. Mai 1874, §§ 12, 17, 27, 28 begehen den Fehler die Ausübung der Straf- und Zuchtgewalt und die Disciplinargewalt nicht besonders zu regeln, sondern beides gleich zu behandeln; die beiden letzteren setzen bestimmte Normen für die Handhabung der letzteren nur insoweit fest, als die Innehaltung dieser die Voraussetzung für die staatliche Durchführung des Erkenntnisses bildet. Am nächsten steht dem preußischen das hessische Gesetz über den Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt v. 23. April 1875, Art. 3—10, es unterscheidet sich aber wesentlich darin von demselben, daß es kein besonderes Rechtsmittel gegen die Uebergriffe der kirchlichen Disciplinargewalt, sondern nur die allgemeine Beschwerde wegen jeden Mißbrauches der geistlichen Amtsgewalt gewährt. Diese geht an die Verwaltungsbehörde (das Gesammtministerium), welche auch ohne Weiteres im öffentlichen Interesse einschreiten kann, vgl. P. Hinschius bei Hartmann a. a. O. S. 152, 153. Eine Nachbildung des preußischen Gesetzes, indessen unter gleichzeitiger Berücksichtigung des österreichischen Gesetzes, ist die Vorschrift des Art. 10 des cit. Gesetzes: „Eine von der oberen kirchlichen Behörde im Disciplinarwege oder sonst wider Willen des Betheiligten verfügte Entfernung aus dem kirchlichen Amte (Entsetzung, Versetzung, Suspension, unfreiwillige Emeritierung 2c.) bewirkt den Verlust des mit der Stelle verbundenen Diensteinkommens nur unter der Bedingung, daß Unser Ministerium des Innern nach Prüfung der von der oberen kirchlichen Behörde vorzulegenden Akten anerkennt, daß 1) das nach Art. 5 erforderliche prozessualische Verfahren stattgefunden hat und 2) die getroffene Maßregel weder die Gesetze des Staates noch allgemeine Rechtsgrundsätze verletzt".

Von den älteren Gesetzgebungen gewährt das bairische Rel.-Ed. v. 1818, nach welchem § 40 der Kirchengewalt die Ausübung des rein geistlichen Korrektionsrechtes nach geeigneten Stufen zusteht, nur allgemein den Rekurs wegen Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt gegen die festgesetzte Ordnung, §§ 52, 53, ohne nähere Regelung. Allerdings müssen nach § 60 die zur Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit angeordneten Gerichte und ihre Verfassung vom König bestätigt werden. In Elsaß-Lothringen bedürfen die Amtsentfernungen der Kanoniker und der Pfarrer der staatlichen Bestätigung, Dursy, Staatskirchenrecht in Elsaß-Lothringen 1, 79 u. 96 und im Uebrigen steht dem Verletzten der allgemeine recursus ab abusu zu, organ. Art. 6.

2) Reichsstrafgesetzbuch § 130 a.

nicht dazu, derartige Gegenstände in einer Weise, welche dem öffentlichen Frieden Gefahr droht, zu behandeln. Es ist daher nur gerechtfertigt, wenn der Staat die Geistlichkeit verhindert, die Stellung und die Autorität, welche sie im Volke besitzt, zur Störung der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Friedens zu mißbrauchen. Uebrigens sind ähnliche Verbote schon vor dem Reichsstrafgesetzbuch durch die früheren deutschen Partikulargesetzgebungen aufgestellt worden [1]) und sie finden sich auch in außerdeutschen Strafgesetzbüchern [2]).

Auf derselben Anschauung ruht die Vorschrift des hessischen Rechtes [3]), daß kein Geistlicher öffentliche Vorträge in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte dazu anwenden soll, um aus Anlaß öffentlicher, nicht rein kirchlicher Wahlen auf die Wahlberechtigten in einer bestimmten Parteirichtung einzuwirken, und die umfassendere Bestimmung des badischen Gesetzes [4]), nach welcher den Geistlichen die Anwendung geistlicher Versprechen und Drohungen, um zur Unterlassung einer durch staatsgesetzliche, zwingende Anordnungen gebotenen Handlung zu bestimmen oder um die Ausübung oder Nichtausübung öffentlicher Wahl- und Stimmrechte in einer bestimmten Richtung herbeizuführen, sowie ferner die Anwendung ihrer kirchlichen Autorität, um aus Anlaß öffentlicher Wahlen auf die Wahlberechtigten in einer bestimmten Parteirichtung einzuwirken, verboten wird. Diese Vorschriften verwerthen zugleich den bereits S. 303 erwähnten, der Beschränkung der Straf- und Zuchtgewalt zu Grunde liegenden Gesichtspunkt in den eben bezeichneten Beziehungen, weil erfahrungsmäßig die bloße Einsetzung der Autorität der katholischen Geistlichen, welche namentlich durch das Institut der Ohrenbeichte wesentlich verstärkt wird, schon vielfach genügt, um dadurch dieselben Ziele, wie durch die Einwirkung mit kirchlichen Straf- und Zuchtmitteln zu erreichen.

8. **Die Stellung des Staates zu den Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche.** Innerhalb der katholischen Kirche bestehen seit Jahrhunderten eigene Vereinigungen, die älteren Orden im eigentlichen Sinne und die später entstandenen, in der Neuzeit viel wichtigeren, ordensähnlichen Kongregationen, welche die Erreichung einer besonderen christlichen Vervollkommnung durch die Befolgung der drei sog. evangelischen Räthe (der Armuth, der Keuschheit und des Gehorsams) erstreben, und daneben fast alle zugleich anderen religiösen und kirchlichen Zwecken, wie der Seelsorge, der Predigt und dem Beichthören, der Mission unter Heiden und Nichtkatholiken, der Pflege der Kranken und Verwundeten und den verschiedensten Unterrichts- und Erziehungszwecken dienen.

Die katholische Kirche verlangt die volle Freiheit für die Entfaltung dieser religiösen Genossenschaften und für die Bethätigung ihrer Zwecke. Ultramontanerseits wird behauptet, daß für dieselben lediglich das allgemeine Vereinsrecht maßgebend sein könne und dürfe, da die Mitglieder dieser Vereinigungen Staatsbürger bleiben und die Gelübde, die Ordenskonstitutionen, der Verkehr mit den Ordensoberen und die sonstigen Einrichtungen den Staat nur insoweit berühren, als dadurch etwa allgemein geltende Staatsgesetze verletzt würden.

Wäre es richtig, daß die religiösen Genossenschaften lediglich den Charakter von Privatvereinen trügen, welchen keine Bedeutung für den Staat zukäme, dann allerdings,

---

1) Württemb. v. 1839, Art. 449; braunschw. v. 1841, § 282; badisches Ges. v. 9. Okt. 1860, die Bestrafung v. Amtsmißbräuchen d. Geistlichen betr., Zus. z. bad. Str.-G.-B. §§ 686 a ff.

2) Z. B. Code penal Art. 201, welcher schon die Kritik oder den Tadel verbietet, vgl. ferner Art. 202—206.

3) Ges. betr. d. Mißbrauch d. Amtsgewalt Art. 11.

4) Ges. v. 19. Febr. 1874, § 16 b u. 16 c.

aber auch nur unter dieser Voraussetzung, würde ein derartiges Verlangen berechtigt und die Verweigerung desselben ein Eingriff des Staates in die Autonomie der Kirche sein.

So liegt aber die Sache nicht. Das Wesen jeden Vereins wird durch seine Organisation und seine Zwecke bestimmt. Diese sind für die staatliche Behandlung desselben maßgebend. Je weiter verzweigt ein solcher ist, je größere Macht den leitenden Persönlichkeiten über die Mitglieder zukommt, je abhängiger und unselbstständiger die Stellung der letzteren, je einseitiger die ihnen durch das Vereinsleben aufgeprägte Richtung, je stärker endlich dessen Zwecke auch die staatlichen Interessen berühren, eine desto größere Veranlassung zur Ueberwachung und Beschränkung solcher Vereinigungen wird für den Staat obwalten.

Es ist nun zweifellos, daß die geistlichen Genossenschaften sich nach ihrer Organisation und nach der Stellung der Mitglieder in ihnen von allen anderen Vereinen, welche das politische und sociale Leben hervorgerufen hat, unterscheiden [1]), — dadurch, daß die Macht der Oberen in ihnen thatsächlich so gut wie schrankenlos ist und daß die Mitglieder, indem sie ihre ganze Persönlichkeit den Zwecken der Gesellschaft zur unbeschränkten Verfügung stellen, auf ihre geistige, rechtliche und ökonomische Selbstständigkeit verzichten. Fast alle diese Vereinigungen verfolgen heute Zwecke, welche, wie die Mission im eigenen Lande unter Andersgläubigen, die Seelsorge, die Erziehung und der Unterricht, die öffentliche Krankenpflege, den Staat berühren. Aber damit nicht genug, jene Vereinigungen stehen nicht vereinzelt innerhalb des Staates, sondern alle sind integrierende Bestandtheile der katholischen Kirche und nehmen schon dadurch an der hervorragenden Stellung derselben im Staate und für das Volksleben Theil. Ferner genießen die einzelnen Mitglieder als solche in den Augen des katholischen Volkes eines besonderen Ansehens und haben einen hervorragenden Einfluß auf dasselbe, weil ihr Stand nach katholischen Anschauungen als ein besonders verdienstlicher gilt. Vermehrt wird dieser Einfluß durch ihre sie vielfach mit dem Volke in Berührung bringende Thätigkeit, und zwar wie nicht verkannt werden soll, zum Theil berechtigter Weise, weil sie sich der Linderung materieller, socialer und geistiger Noth mit rühmenswerther Selbstlosigkeit und Aufopferung widmen. Vielen dieser Vereinigungen stehen weiter reiche Geldmittel zur Verfügung, da die besondere Art der katholischen Frömmigkeit sich gerade in Zuwendungen zu ihrem Nutzen und für ihre Zwecke bethätigt. Durch alle diese Umstände wird ihnen eine weite Ausdehnung ermöglicht und diese noch dadurch erleichtert, daß man in ultramontanen Gegenden gern ihre Dienste für Krankenhäuser sowie für Privatunterricht und für Schulanstalten aller Art, insbesondere für Kommunalschulen sucht, um so mehr als sie dieselben je nach Umständen unentgeltlich oder gegen geringes Entgelt leisten. Das erforderliche Personal findet sich gleichfalls in großer Zahl, namentlich für die Frauen-Kongregationen, welche heute einer großen Anzahl unverheiratheter und unversorgter Mädchen eine dauernde Existenzgrundlage bieten [2]).

Dieser ganze, expansionsfähige, in tausend Berührungen mit dem Volksleben stehende Apparat, dessen einzelne Zweige vielfach von auswärtigen Oberen dirigirt werden, unterliegt der einheitlichen Leitung des Papstes und der römischen Kirche. Er dient nicht nur der katholischen Propaganda, sondern der Verbreitung des heute in der katholischen Kirche

---

1) Vgl. v. Schulte, die neueren katholischen Orden und Kongregationen. Berlin 1872; P. Hinschius, die Orden und Kongregationen der katholischen Kirche in Preußen. Berlin 1874; Dürrschmidt, die klösterlichen Genossenschaften in Baiern. Nördlingen 1875.

2) Ueber die Expansionsfähigkeit der religiösen Genossenschaften vgl. auch Schwieţke, d. in Preußen vorhandenen Orden und Kongregationen, Zeitschr. d. preuß. statist. Bureaus, Jahrgg. 14, S. 357, und die religiösen Orden und Kongregationen in den wichtigsten Ländern Europas a. a. O. Jahrgg. 15, S. 51 ff.

herrschenden, dem Staate feindlichen Ultramontanismus und kann in der Hand seiner mit so gut wie schrankenloser Macht ausgestatteten, von Rom abhängigen Oberen als gefährliches Werkzeug zur Bekämpfung des Staates und zur Störung seines konfessionellen Friedens benutzt und verwendet werden.

Es heißt die realen Thatsachen verkennen oder geflissentlich leugnen, wenn man verlangt, daß der Staat diese Genossenschaften als bloße Privatvereine betrachten und sie den letzteren rechtlich gleich behandeln soll, um so mehr, als nicht in Abrede zu stellen ist, daß sie die Grundlagen seiner Existenz nnd seiner socialen Ordnung, das Recht der menschlichen Persönlichkeit auf freie Bethätigung, auf Begründung der Familie sowie auf eigenes Eigenthum und eigenen Erwerb für ihre einzelnen Mitglieder principiell negiren.

Der Staat erscheint vielmehr berechtigt, trotz der der Kirche zu gewährenden Autonomie, das Ordens- und Kongregationswesen besonderen Beschränkungen, welche der Natur der Sache nach nur einen präventiven Charakter haben können, zu unterwerfen.

Ja, es ist sogar wiederholt die Frage aufgeworfen worden, ob er nicht am richtigsten handele, wenn er überhaupt die Orden und Kongregationen von seinem Gebiet ganz ausschließe. Man hat dies zwar mit dem Hinweise darauf, daß das Ordensleben zu den eigenthümlichen Lebensäußerungen der katholischen Kirche gehöre, verneint und deshalb ein allgemeines Verbot aller derartigen Genossenschaften für unstatthaft erklärt [1]). Dabei wird indessen übersehen, daß (ganz abgesehen davon, daß der Staat keinen Katholiken hindern wird und kann, für sich die drei sog. evangelischen Räthe zu befolgen), die heutige, wesentlich jesuitische Verfassung fast aller derartigen Genossenschaften jedenfalls nicht die einzig mögliche, ja nicht einmal die alleinige, historisch vorgekommene Form für diese Lebensäußerung der katholischen Kirche ist und daß selbst, wenn sie es wäre, dies nicht den Staat verpflichten würde, vor derselben mit seiner Gesetzgebung Halt zu machen [2]). Und zwar darf der Staat dies hier gerade um so weniger thun, als es sich um Organisationen handelt, welche das Recht auf die Vernichtung der freien Persönlichkeit ihrer Mitglieder beanspruchen, und welche Zwecke verfolgen, die nicht einmal innerhalb des Gebietes der Kirche, sondern in der Sphäre des öffentlichen staatlichen Lebens liegen. Ebensowenig hat man sich dabei klar gemacht, daß dieser Grund jede Beschränkung des katholischen Ordenslebens ausschließen, vor Allem aber die Forderung der katholischen Kirche auf allseitige Zulassung des Jesuitenordens rechtfertigen würde, da dieser doch sicherlich der dem Geiste der heutigen Kirchenleitung homogenste Orden ist und die Principien desselben zur korrektesten Ausgestaltung gebracht hat, also sicherlich nicht nur eine eigenthümliche, sondern die eigenthümlichste Lebensäußerung der heutigen katholischen Kirche ist.

Nicht die Stellung der Kirche zu dem Ordenswesen, sondern die Stellung desselben im Staate und zu demselben kann demnach für die Beantwortung der Frage maßgebend sein.

Betrachtet man dieselbe von diesem Standpunkt aus, so hat der heutige Staat mit der Thatsache zu rechnen, daß er mit der katholischen Kirche das Ordensleben historisch überkommen hat, ferner wird er die Anschauungen des katholischen Volkes beachten und auch darauf Rücksicht nehmen müssen, daß manche dieser Genossenschaften und ihre Mitglieder Zwecke, wie z. B. Krankenpflege, Linderung socialer Noth u. s. w.,

---

1) Golther a. a. O. S. 387; Richter-Dove, Kirchenrecht § 293 N. 18.

2) Die eigene Ausübung der Disciplinargewalt des Papstes ist nach katholischer Anschauung sicherlich eine ebenso berechtigte eigenthümliche Lebensäußerung des Primates, d. h. also auch der katholischen Kirche, und doch ist sie von Staatswegen beschränkt. Vgl. o. S. 284.

verfolgen, deren Befriedigung dem Staat ebenfalls wünschenswerth und nützlich ist, ja theilweise kaum auf andere Weise beschafft werden kann.

Für die deutschen Staaten mit einer zahlreichen katholischen Bevölkerung läßt die Berücksichtigung dieser Verhältnisse ein allgemeines Verbot aller Orden und Kongregationen nicht angezeigt erscheinen. Wohl aber wird der Staat für berechtigt zu erachten sein, diejenigen, welche ihn und die anderen Konfessionen principiell befehden, von seinem Gebiete auszuschließen. Im Uebrigen aber wird er bei seiner Entschließung, inwiefern er dem Ordensleben Raum gestatten soll, nicht bloß die Konstitutionen der einzelnen Genossenschaften, sondern auch ihre historische Vergangenheit, ihre Ausbreitung und ihre gegenwärtige Thätigkeit, ja auch die Individualität der einzelnen Niederlassungen ein und desselben Ordens, endlich die Bedürfnisse des socialen Lebens, welche die letzteren befriedigen, zu berücksichtigen haben. Es ist hier bei den mannigfachen Formen, in denen sich das Leben der einzelnen Orden und Kongregationen bethätigt, bei der Verschiedenheit ihrer Bedeutung, sowie auch bei der Verschiedenheit der einzelnen Niederlassungen eine individuelle Behandlung geboten. Mag es auch richtig sein, daß die heutigen, kirchlichen Genossenschaften meistens eine jesuitische Verfassung haben und mit jesuitischem Geiste erfüllt sind, so verfolgen sie doch nicht alle in gleichem Maße diese Tendenzen und haben auch nicht alle dafür dieselbe Macht zur Verfügung, wie der Jesuitenorden.

Bisher hat kein deutscher Staat sämmtliche Orden und Kongregationen von seinem Gebiete ausgeschlossen. Das Deutsche Reich hat eine derartige gesetzliche Anordnung, das Gesetz vom 4. Juli 1872, allein — und berechtigter Weise — in Betreff der Jesuiten und der ihnen verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen, d. h. derjenigen, welche nach ihrer Organisation, ihren Zielen und ihrer Wirksamkeit mit ihnen auf gleicher Stufe der Staatsgefährlichkeit stehen oder in hervorragendem Maße ihre Hülfsgenossen sind [1]), erlassen [2]).

Das preußische Gesetz vom 31. Mai 1875 hat zwar principiell die Berechtigung aller Orden und Kongregationen verneint, aber doch die vorhandenen Niederlassungen, welche ausschließlich der Krankenpflege gewidmet waren oder ihre anderweite, daneben geübte Thätigkeit auf diese beschränken wollten, widerruflich geduldet und es ist später [3]) den damals schon vorhandenen Genossenschaften, die ausschließlich die Zwecke der Krankenpflege verfolgt hatten, die Errichtung neuer Niederlassungen mit ministerieller Erlaubniß gestattet, sowie der Krankenpflege die Pflege und Unterweisung von Blinden, Tauben, Stummen, Idioten und von gefallenen Frauenspersonen gleichgestellt worden; endlich hat man auch derartigen Niederlassungen weiblicher Genossenschaften die Möglichkeit gewährt, nach widerruflicher ministerieller Gestattung die Pflege und die Unterweisung von nichtschulpflichtigen Kindern als Nebenthätigkeit zu übernehmen.

Das hessische Gesetz [4]) schließt dagegen nur die Zulassung aller neuen Orden und Kongregationen und neuer Niederlassungen von schon bestehenden aus, läßt aber in

1) In Ausführung des Gesetzes hat der Bundesrath durch die Bekanntmachung v. 20. Mai 1873 als solche die Kongregationen der Redemptoristen, der Lazaristen, der Priester vom heil. Geiste und der Schwestern vom heil. Herzen Jesu bezeichnet.

2) Friedberg, Grenzen, S. 795 findet allerdings schon in § 128 des Reichs-Str.-G., wonach die Theilnahme an einer Verbindung strafbar ist, in welcher den Obern ein unbedingter Gehorsam versprochen wird, ein Verbot des Jesuitenordens, indessen, wenn gleich thatsächlich bei ihnen ein unbedingter Gehorsam geleistet wird, besteht doch der freilich praktisch bedeutungslose Vorbehalt, daß man den Befehlen der Oberen, welche eine offenbare Sünde enthalten, nicht zu folgen verpflichtet ist. S. weiter P. Hinschius, Orden, S. 107.

3) Ges. v. 14. Juli 1880, Art. 6.

4) Ges. v. 23. April 1875, die religiösen Orden und ordensähnliche Kongregationen betr.

Betreff der letzteren die Ausnahme zu, daß ihnen, sofern sie sich ausschließlich der Krankenpflege widmen und die vorhandenen bürgerlichen Anstalten und Einrichtungen den Bedürfnissen des Krankendienstes nicht genügen, vom Minister des Innern die Errichtung neuer Niederlassungen gestattet werden darf. Es spricht weiter das Verbot der Aufnahme neuer Mitglieder — abgesehen von den eben erwähnten Genossenschaften — aus, mildert dasselbe aber hinsichtlich der weiblichen Genossenschaften, welche sich ausschließlich dem Unterricht widmen und Privat-Unterrichtsanstalten besitzen, dahin, daß sie mit ministerieller Erlaubniß insoweit neue Mitglieder aufnehmen können, als dies zur Erhaltung der Lehrkräfte in dem Umfange, wie er zur Zeit des Erlasses des Gesetzes bestand, erforderlich ist.

Von den älteren deutschen Gesetzgebungen hatte allein die sächsische Verfassungsurkunde[1]) einen ähnlichen Standpunkt eingenommen, indem sie die Errichtung neuer Klöster und die Aufnahme von geistlichen Orden im Lande verbot. Das neue sächsische Gesetz[2]) hat daran nichts geändert, wohl aber die früher statthafte Ausübung der Ordensthätigkeit einzelner Mitglieder nichtsächsischer Niederlassungen im Königreiche verboten und eine Ausnahme bloß durch eine stets widerrufliche ministerielle Genehmigung für einzelne reichsangehörige Mitglieder von Frauen-Kongregationen, welche im Deutschen Reiche ihre Niederlassung haben und sich ausschließlich der Kranken- und Kinderpflege widmen, gestattet.

Die übrigen deutschen Gesetzgebungen, die Baierns[3]), Württembergs[4]) und Badens[5]) fordern blos das Mindeste, was der Staat gegenüber diesen Genossenschaften in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, nämlich staatliche Genehmigung für die Zulassung neuer Orden und Kongregationen, sowie für die Errichtung neuer Niederlassungen der im Staate vorhandenen Genossenschaften, und zwar bestimmen die beiden letzteren ausdrücklich, daß diese Genehmigung stets widerruflich ist. Diese Vorschriften lassen zwar der individuellen Behandlung der einzelnen Fälle im vollsten Maße Raum, aber andererseits gewähren sie keine Garantie, daß bei einer der katholischen Kirche konnivirenden und schwachen Regierungspolitik nicht die Interessen des Staates durch Zulassung einer übermäßigen Zahl von Klöstern und Ordensleuten und durch Zulassung von Genossenschaften mit schädlichen Tendenzen gefährdet werden.

Die preußische und hessische Gesetzgebung, welche dies durch bestimmte und indispensable Vorschriften hindert, bieten für die Entwicklung des religiösen Genossenschaftswesens hinreichenden Raum, denn wenngleich sie die Genossenschaften, welche sich der Seelsorge, der Predigt, dem Beichthören und dem Unterrichte widmen, ausschließen, so liegen doch gerade in der heutigen Zeit in diesen Thätigkeiten die Hauptgefahren für den Staat, und derselbe kann höchstens ausnahmsweise einzelnen Mitgliedern solcher Genossenschaften eine derartige Wirksamkeit gestatten, nicht aber Niederlassungen, welche diesen Zweck ausschließlich oder in erster Linie verfolgen, dulden.

Es ist weiter selbstverständlich, daß der Staat, wenn er auch das Ordensleben in gewissem Umfange sich bethätigen läßt, die freie Selbstbestimmung der einzelnen Mit-

1) Vom 4. Sept. 1831, § 56. Nur in der Lausitz bestanden damals und bestehen zwei Cisterzienserinnen-Abteien.

2) Vom 23. August 1876, §§ 30, 31.

3) Rel.-Edikt v. 1818, §§ 76—78.

4) Ges. v. 30. Januar 1862, Art. 15.

5) Ges. v. 9. Okt. 1860, § 11. Doch haben später zwei Gesetze v. 2. April 1872, das eine den Mitgliedern dieser Genossenschaften jede Lehrwirksamkeit an Lehr- oder Erziehungsanstalten — eine widerrufliche Dispensation ist allerdings gestattet — untersagt, das andere aktiven Mitgliedern nicht staatlich genehmigter Orden die Abhaltung von Missionen und die Aushülfe in der Seelsorge verboten, ein Verbot, welches auch die V. v. 11. April 1880, § 3 hat bestehen lassen.

glieder der religiösen Genossenschaften schützen muß. Der Staat kann daher den Gelübden derselben, gleichviel, ob sie feierliche oder einfache sind, keinerlei rechtliche Wirkung beilegen [1]), denn damit würde er einen der Sklaverei ähnlichen Zustand der Unfreiheit gesetzlich billigen.

Er wird ferner, weil er den thatsächlichen Druck der Organisation der Genossenschaften auf denjenigen, welcher einmal in eine solche eingetreten ist, zu berücksichtigen hat, ein bestimmtes, höheres Alter, etwa das 25. Jahr, als Grenze festsetzen müssen, vor deren Erreichung nicht bloß die Ablegung der Gelübde, sondern auch ein bloß probeweiser Eintritt in die Genossenschaft nicht zulässig ist, damit der Eintretende vorher Gelegenheit gehabt hat, genügende Erfahrungen im Leben zu sammeln, um die Tragweite seines Verzichtes auf seine geistige Selbständigkeit, auf das Familienleben sowie auf eigenes Eigenthum und auf eigenen Erwerb ermessen zu können [2]).

Nicht minder wird er, um die Freiheit des Entschlusses über einen späteren Austritt zu sichern, die Ueberlassung des Vermögens seitens des Eintretenden an die Genossenschaft, die Niederlassung, die Oberen oder an einzelne Mitglieder derselben, abgesehen von einer angemessenen als Mitgift dienenden Summe, verbieten und eine Pflegschaft für das sonstige Vermögen einer solchen Person anordnen müssen [3]).

Sodann erscheint die Ausschließung aller außerdeutschen Staatsangehörigen von inländischen Niederlassungen, ein Verbot der Versetzung der inländischen Mitglieder in außerdeutsche Institute und Häuser, die Loslösung der Niederlassungen von auswärtigen Oberen, ferner eine fortdauernde Staatskontrolle [4]) und auch die Abhaltung von Revisionen durch staatliche Kommissare, deren Eintritt in die Räume der Niederlassungen selbstverständlich nicht durch die Berufung auf die Klausur zurückgewiesen werden darf, endlich ein Verbot der Anwendung von Straf- und Zuchtmitteln seitens der Oberen gegen Genossenschaftsmitglieder wegen des erfolgten oder beabsichtigten Austritts aus der Genossenschaft angemessen [5]).

Endlich dürfte ohne Unterschied, ob es sich um Orden oder Kongregationen, ob diese oder ihre Niederlassungen Korporationsrechte besitzen oder nicht, der Erwerb von vermögensrechtlichen Zuwendungen nach den sonstigen Vorschriften über den Erwerb an die todte Hand zu beschränken, namentlich die Umgehung derselben dadurch zu sichern sein, daß alle Zuwendungen an Dritte mit der Auflage, daß sie zu Gunsten von geistlichen Genossenschaften oder ihrer Niederlassungen oder der Oberen oder Mitglieder derselben verwendet werden sollen, für nichtig erklärt werden [6]).

---

1) Die Unverbindlichkeit der Gelübde ist z. B. ausdrücklich im preuß. A. L.-R. II. 11, §§ 1175 ff. u. im cit. württemb. Ges. Art. 16 anerkannt.

2) Das kirchenrechtlich erforderte Alter von 19, bezw. 16 Jahren ist viel zu niedrig gegriffen. Das preuß. A. L.-R. II. 11, §§ 1162 ff. erfordert das 25., bezw. 21. Jahr, in Baiern ist der Termin das 21. Jahr, für Nonnen, welche das feierliche Gelübde ablegen wollen, das 33. Jahr. Gerade für das weibliche Geschlecht sollte aber das Alter, gleichviel, ob feierliche oder einfache Gelübde in Frage stehen, nicht zu niedrig bemessen werden.

3) Eine solche Regelung ist in Württemberg für einen Spezialfall erfolgt und für künftige Fälle in Aussicht genommen, Golther a. a. O. S. 397.

4) Also Anzeige an die staatliche Aufsichtsbehörde von der Aufnahme neuer Mitglieder und Aspiranten, von allen wichtigen Veränderungen in der Genossenschaft und in der Niederlassung, namentlich von etwaigen Abänderungen der Regeln und Satzungen.

5) Vgl. P. Hinschius, die Orden, S. 117 ff. Die Staatsaufsicht wird wenigstens prinzipiell überall beansprucht, ist auch in einzelnen Gesetzen, z. B. dem preußischen und hessischen ausdrücklich vorbehalten, indessen gesetzlich nicht näher normirt. Die übrigen im Text hingestellten Forderungen haben fast nirgends gesetzliche Anerkennung gefunden. Freilich ist zu berücksichtigen, daß da, wo nur bestimmte Genossenschaften gesetzlich zugelassen sind, sowie in Ländern, wo sie sich in geringer Anzahl finden, selten ein Bedürfniß für eine nähere gesetzliche Regelung vorliegt.

6) P. Hinschius a. a. O. S. 111, 119.
Es ist eine selbstverständliche Konsequenz des Verbotes bestimmter Genossenschaften und des

9. Das kirchliche Vermögen und seine Stellung im Staate. Die Regelung des gesammten vermögensrechtlichen Verkehrs ist ausschließliche Sache des Staates, denn kraft seiner ersten und wesentlichen Funktion, der Schaffung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, gebührt ihm die ausschließliche Herrschaft über das Privatrecht. Die Kirche untersteht daher in allen hierher gehörigen Beziehungen seinen gesetzlichen Normen.

Hieraus ergiebt sich zunächst, daß das staatliche Recht darüber zu entscheiden hat, welchen kirchlichen Instituten und Organisationen überhaupt die Vermögensfähigkeit, das Recht der juristischen Person, zukommen soll, daß also keine von der Kirche zu errichtende neue Anstalt oder Einrichtung dieses Rechtes ohne staatliche Genehmigung [1]) theilhaftig werden kann. Es ist daher keine Verletzung der kirchlichen Autonomie, wenn der Staat sich gegenüber den hier in Frage kommenden, kanonischrechtlichen Normen eine freie Stellung wahrt [2]), da es sich bei ihnen gar nicht um eine in die Sphäre der Kirche fallende Angelegenheit handelt. Nur das ist eine materiell gerechtfertigte Forderung der katholischen Kirche, daß die staatliche Gesetzgebung bei der Regelung der hier in Betracht kommenden Verhältnisse auf ihre Verfassung, ihre Bedürfnisse und die Zwecke, denen ihr Vermögen dient, Rücksicht nimmt [3]).

Was den Vermögensverkehr der einmal als juristische Persönlichkeiten anerkannten kirchlichen Institute oder Korporationen betrifft, so unterliegt dieser den allgemeinen, für alle Rechtssubjekte geltenden Regeln. Nur der Erwerb derselben, soweit es sich um Grundstücke oder um unentgeltliche Zuwendungen von Kapitalien über ein bestimmtes, partikularrechtlich verschiedenes Maaß [4]) hinaus handelt, ist fast in allen Staaten durch besondere gesetzliche Vorschriften, sog. Amortisationsgesetze, beschränkt, und zwar gewöhnlich in der Weise, daß der Erwerb nur mit staatlicher Genehmigung erlaubt und gültig ist. Diese Beschränkungen beruhen auf der Anschauung, daß ein großer Güterbesitz von Korporationen und Anstalten, welche denselben für die Regel festhalten und nicht wieder in den Verkehr bringen, die ökonomische Gleichheit in der Gesellschaft viel mehr stört und ein größeres Uebergewicht derselben zum Nachtheil des Staates begründen kann, als ein großer Privatbesitz. Unberechtigt sind solche Vorschriften nicht, denn auch die Befugnisse und Rechte der Kirche haben ihre Schranken an den Interessen und dem Wohl des Staatsganzen [5]), und namentlich hat die Kirche keinen Grund zur Klage, wenn sie, wie dies in den neueren hierher gehörigen Gesetzen der Fall ist, nicht mehr als andere Korporationen und Anstalten, z. B. Gemeinden, Universitäten, Wohlthätigkeitsinstitute u. s. w. [6]) beschränkt wird.

Soll aber, das ist die weitere Frage, der Kirche und ihren einzelnen Organen die

---

Verbotes ihrer Ordensthätigkeit, daß die Mitglieder derselben von jeder Anstellung im Kirchendienst und von kirchlichen Funktionen ausgeschlossen sind. Dasselbe gilt auch von den Mitgliedern solcher Gesellschaften, welche einer gesetzwidrig in einem Staate eingeführten Genossenschaft oder gegründeten Niederlassung angehören. Des Näheren s. P. Hinschius, Kirchenrecht Th. II. S. 510, 511.

1) Soweit es sich dabei um Errichtung neuer Aemter und damit verbundener Anstalten handelt, genügt allerdings die Betheiligung oder Mitwirkung des Staates bei dieser.

2) Allerdings werden dieselben vielfach ohne Weiteres als den Staat verbindend angesehen und es wird für rechtlich unzulässig erachtet, daß der Staat sie ändert, s. z. B. Syllabus Nr. 26. Vgl. aber Hübler, d. Eigenthümer des Kirchengutes. Leipzig 1868, S. 146 ff.

3) Das ist meistens in Deutschland der Fall, denn im wesentlichen gilt das kanonische Recht. Das preußische Landrecht II. 11, §§ 106 ff. legt allerdings den Kirchengemeinden als Korporationen das Eigenthum bei. Eine materielle Verletzung der Kirche würde es z. B. sein, wenn der Staat diese Theorie gesetzlich auch auf das Diöcesan- oder Bisthumsvermögen unter Schaffung einer Bisthumsgemeinde, welche der katholischen Kirche unbekannt ist, ausdehnen wollte.

4) So z. B. nach dem preuß. Gesetze v. 23. Februar 1870, § 2 über 3000 Mark. Im übrigen vgl. Kahl, d. deutschen Amortisationsgesetze. Tübingen 1879.

5) S. Kahl a. a. O. S. 4 ff.

6) Kahl a. a. O. S. 23 ff.

freie unkontrollierte Verwaltung ihres Vermögens überlassen werden? Ist es eine berechtigte Forderung derselben, daß sie in dieser Hinsicht dem einzelnen privatrechtlichen Subjekt rechtlich völlig gleich behandelt werde? Diese Frage muß verneinend beantwortet werden, selbst abgesehen von dem Fall, in welchem der Staat für bestimmte kirchliche Zwecke seinerseits Zuschüsse gewährt und seine Kontrolle darüber, daß diese Mittel auch zu den betreffenden Zwecken verwendet werden, selbstverständlich ist.

Das kirchliche Vermögen hat, wie jedes andere Korporations- und Stiftungsvermögen insofern einen besonderen Charakter, als es lediglich bestimmten Zwecken gewidmet ist. Eine beliebige Verwendung, wie dem Privatmann hinsichtlich seines Vermögens, steht den Verwaltungsorganen nicht zu. Sodann dient das Kirchenvermögen nicht in seiner Gesammtheit all und jeden Zwecken der katholischen Kirche überhaupt, vielmehr sondern sich die dazu gehörigen Massen nach der Verschiedenheit der kirchlichen Zwecke und Anstalten, und für jede derselben ist bei der Verwaltung der Sonderzweck, zu welchem das betreffende Vermögen bestimmt ist, innezuhalten. Bei der Erschöpfung gewisser derartiger Vermögensmassen haben ferner die Kirchenglieder, welche zugleich dem Staate und den verschiedenen kommunalen Verbänden, Gemeinden, Kreisen, Provinzen angehören und die Abgaben für die staatlichen und kommunalen Bedürfnisse zu tragen haben, gleichfalls für die Unterhaltung bestimmter kirchlicher Einrichtungen — und diese Pflicht erkennt auch der Staat an — mit ihren Mitteln einzutreten. Daraus ergeben sich zwei Gesichtspunkte, unter denen der Staat eine Aufsicht über die Verwaltung des kirchlichen Vermögens zu beanspruchen berechtigt ist. Einmal hat er, als der Bewahrer der Rechtsordnung, speciell da mit seiner Ueberwachung einzutreten, wo die Betheiligten der Natur der Verhältnisse nach nicht in der Lage sind, selbst eine ausreichende und wirksame Kontrolle zu führen, ferner aber ist er verpflichtet, da er der Kirche seinen staatlichen Arm zur Beitreibung ihrer Abgabenforderungen leiht, die Glieder derselben gegen eine Ueberlastung durch schlechte Verwaltung, sowohl in deren eigenem, wie auch in seinem Interesse, im Interesse der Erhaltung ihrer Leistungsfähigkeit für die staatlichen und anderen öffentlichen Abgaben, zu schützen. Man hat allerdings dagegen geltend gemacht, daß die kirchlichen höheren Verwaltungsorgane schon kirchenrechtlich verpflichtet seien, das Kirchenvermögen stiftungsgemäß und seinem Zwecke entsprechend zu verwalten. Dies trifft aber den zuletzt hervorgehobenen Gesichtspunkt gar nicht. Außerdem ist erfahrungsmäßig die erwähnte Schranke von den kirchlichen Organen nicht immer innegehalten worden, und es hat sich ihre Aufsicht mehrfach als unzureichend erwiesen [1]). Endlich liegt ein weiterer Grund für die Festhaltung der Staatsaufsicht darin, daß die ultramontane Lehre, wonach nicht das einzelne kirchliche Institut, sondern die allgemeine katholische Kirche Eigenthümerin alles Kirchengutes sei, immer mehr an Anhängern gewinnt, ja beinahe als die offiziöse Theorie der katholischen Kirche bezeichnet werden kann [2]), und der Staat daher genügende Veranlassung hat, das inländische Kirchenvermögen und seine katholischen Unterthanen vor den etwaigen Konsequenzen dieser Theorie, welche zu einer Vermengung der verschiedenen einzelnen kirchlichen Vermögensmassen führen und das inländische Kirchengut seinen Zwecken entfremden können, zu bewahren.

Von diesem Standpunkt aus ist es daher berechtigt und keine unzuläßige Beschränkung der Autonomie der Kirche, wenn der Staat, soweit es sich um das lokalen Zwecken dienende Vermögen handelt, gegenüber einer mehrfach hervorgetretenen Tendenz,

---

1) Vgl. die aktenmäßigen Angaben des früheren preußischen Kultusministers Dr. Falk in den Verhandlungen des preuß. Abgeordnetenhauses vom 16. Februar 1875, stenogr. Berichte S. 283.

2) Vgl. Vering, Lehrbuch des Kirchenrechts. 2. Aufl. Freiburg 1881, S. 766.

jede Mitwirkung der Gemeindeglieder bei der Verwaltung desselben zu beseitigen [1]), die Kirchengemeinden durch von ihnen zu wählende Kirchenvorsteher und auch für wichtige Akte durch eine gewählte Gemeindevertretung bei der Verwaltung der kirchlichen Vermögensangelegenheiten außer dem Geistlichen (Pfarrer) betheiligt [2]) — wenn er, sowohl hinsichtlich dieser Verwaltung, wie hinsichtlich jeder anderen, namentlich der Verwaltung durch die Bischöfe, sich das Recht der Einsichtnahme des Etats, der Jahresrechnungen, sowie der Beanstandung nicht gesetzlicher Etatsposten und der zwangsweisen Etatisirung gesetzlicher Verpflichtungen (insbesondere unter Zulassung eines verwaltungsrechtlichen Streitverfahrens in den beiden letzteren Fällen) wahrt, — wenn er endlich für eine Reihe wichtiger Akte, wie den Erwerb, die Veräußerung und die dingliche Belastung von Grundeigenthum, zu einer außerordentlichen, die Substanz angreifenden Benutzung des kirchlichen Vermögens, zu Anleihen, zu stiftungswidrigen Verwendungen des Vermögens, zur Ausschreibung neuer Auflagen, zur Einführung oder Veränderung von Gebührentaxen die staatliche Genehmigung vorschreibt [3]).

Andererseits muß es aber als eine der kirchlichen Autonomie widersprechende Beschränkung staatskirchlicher Natur erklärt werden, wenn den Bischöfen das Recht auf die Verwaltung des Kirchenvermögens ganz entzogen ist und sie bloß auf ein Mitaufsichtsrecht beschränkt sind [4]).

§ 27. c. **Die Ausübung der staatlichen Aufsichtsrechte und die Mittel ihrer Durchführung. Rechtsschutz der Kirche.** 1. Die Rechte des Staates bei der kirchlichen Verwaltung werden durch die Staatsbehörden, und zwar meistens durch

---

1) P. Hinschius, preußische Kirchengesetze v. 1874 u. 1875, S. 108, 109.

2) Dazu ist der Staat um so mehr befugt, als er, wenn er die Rechte der juristischen Persönlichkeit garantiert, auch über die Organe, welche für dieselbe zu fungiren haben, seinerseits zu bestimmen hat. Eine Regulierung, wie sie der Text in das Auge faßt, hält sich auch insofern innerhalb der richtigen Grenzen, als sie die Organe aus der Kirchengemeinde hervorgehen läßt, also Organe, welche an sich berechtigt sind, kirchliche Interessen zu vertreten, schafft, während Einrichtungen, wie sie in Württemberg und Baden vorkommen (— im ersteren Lande wird das Lokalkirchenvermögen durch den Stiftungsrath, d. h. den Gemeinderath und den Ortsgeistlichen, Verwaltungsedikt v. 1. März 1822, Golther a. a. O. S. 411, im zweiten durch die Stiftungskommission, d. h. bestehend aus gewählten Kirchengemeindegliedern und dem Bürgermeister, eventuell dem ältesten katholischen Mitglied des Gemeindevorstandes unter dem Vorsitze des Pfarrers verwaltet —) an dem prinzipiellen Fehler leiden, daß gewissen Beamten auf Grund ihrer nichtkirchlichen Stellung ein Recht, bei der kirchlichen Verwaltung mitzuwirken, eingeräumt ist.

3) Auf den im Text entwickelten Grundlagen ruht das preußische Recht, s. Ges. über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875 nebst kön. Verordnung v. 27. September 1875, bei P. Hinschius, cit. Kirchengesetze S. 107, 219 und Ges. über die Aufsichtsrechte des Staates bei der Vermögensverwaltung in den katholischen Diöcesen v. 7. Juni 1876 nebst kön. V. v. 29. September 1876, P. Hinschius, preuß. Kirchengesetz v. 14. Juli 1880. Berlin 1881, S. 39, 51. Hierzu tritt noch die Bestimmung des preußischen Gesetzes v. 11. Mai 1873, § 30, wonach Anordnungen oder Vereinbarungen, welche die durch das Gesetz begründete Klagbarkeit der aus dem geistlichen Amtsverhältnisse entspringenden vermögensrechtlichen Ansprüche ausschließen oder beschränken, nur mit Genehmigung der Staatsbehörde zulässig sind. Damit haben Anforderungen der kirchlichen Oberen an die Geistlichen nach ihrer Anstellung ausgeschlossen werden sollen, um letztere zu Gunsten anderer, wenn auch kirchlicher Zwecke, zum Aufgeben eines Theiles ihrer Einkünfte zu bestimmen.

Auf den gleichen Prinzipien, wie in Preußen beruhen im wesentlichen, abgesehen von dem schon hervorgehobenen Punkt, das badische Gesetz v. 9. Okt. 1860, § 10 und die dazu ergangene Verordnung v. 20. Nov. 1861; das württembergische Ges. v. 30. Januar 1862, Art. 19 ff., vgl. dazu Golther a. a. O. S. 411 und das sächs. v. 23. Aug. 1876, §§ 32, 33. Ein näheres Eingehen würde hier zu weit führen.

4) Das gilt für Baiern. Hier steht die Verwaltung des Kirchenvermögens (§ 75 des Rel.-Ed. v. 1818) unter königlicher Oberaufsicht. Diese wird geübt durch das Ministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten, die Kreisregierungen haben die Oberkuratel. Dagegen können die Bischöfe sich nur von dem Bestand und der Verwaltung des Kirchenvermögens Kenntniß verschaffen, müssen sich aber wegen etwaiger Mißstände an die betreffende Kreisregierung wenden. Vgl. Silbernagl a. a. O. S. 730.

das Ministerium (gewöhnlich das des Kultus oder das der geistlichen Angelegenheiten in größeren Staaten in oberster Instanz oder in kleineren ausschließlich [1]) wahrgenommen [2]). Es handelt sich dabei lediglich um staatliche, nicht um kirchliche Rechte. Die Ausübung derselben ist daher principiell nicht an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Konfession gebunden, und es wäre eine unberechtigte Forderung der Kirche, wenn dieselbe verlangen wollte, daß diejenigen Staatsbehörden, welchen die Wahrnehmung der Kirchenhoheit obliegt, lediglich mit Katholiken besetzt würden. Eine solche Einrichtung würde überdieß praktisch in einem Staate, welcher den verschiedensten Konfessionen Raum gewährt, nicht durchführbar sein, da jede Konfession denselben Anspruch erheben könnte und dieß zu einer zwecklosen und für die Verwaltung schädlichen Vervielfältigung der betreffenden Behörden führen müßte [3]). Ebensowenig läßt sich aber auch der geringere Anspruch begründen, daß zu Berathern, selbst nur der höchsten entscheidenden Behörde, also zu Ministerialräthen, allein Mitglieder derjenigen Kirche, um deren staatliche Beaufsichtigung es sich handelt, ernannt werden dürfen [4]). Es kommt bei der Ausübung der fraglichen Rechte die Konfession nicht nur nicht in Betracht, sondern sie darf auch im Interesse einer unparteiischen Handhabung derselben, sowohl nach der Seite der Kirche, wie auch nach der Seite des Staates hin nicht in Rücksicht gezogen werden [5]). Das einzig Entscheidende für die Qualifikation ist vielmehr Sachkunde aller in Frage stehenden Verhältnisse, insbesondere der der betreffenden Kirche, und allein unter diesem Gesichtspunkte kann es angemessen erscheinen, bei der Auswahl der Berather auf die Konfession Rücksicht zu nehmen.

2. Mit der Regelung seiner Aufsichts- und etwaigen Mitwirkungsrechte über die Kirche ist aber die Aufgabe des Staates und seiner Behörden nicht erschöpft. Es handelt sich ferner für ihn darum, Verletzungen der betreffenden Ordnungen zu beseitigen und womöglich zu verhüten.

Bei dem früheren staatskirchlichen System mit seiner Bevormundung der Kirche und seinen Präventivmaßregeln ließ sich das letztere der Natur der Sache leichter erreichen, als heute, wo dieses System aufgegeben worden ist und damit für den Staat eine Reihe der durch dasselbe gegebenen Schutzwehren fortgefallen sind. Im 18. und beim Beginn des 19. Jahrhunderts waren, namentlich in Deutschland und Frankreich, während der

---

1) Ersteres in Preußen, wo in den Provinzen die Oberpräsidenten das jus circa sacra auszuüben haben, ebenso in Baiern; letzteres z. B. in Sachsen, cit. Ges. § 35, in Baden (Staatsministerium, Abtheilung des Innern) und in Hessen (Ministerium des Innern).

2) Auf die Frage, ob das Justizministerium unter Aufhebung des Kultusministeriums damit zu betrauen ist, so Friedberg, Grenzen S. 799, gehe ich hier nicht ein, da hierbei die Ressortverhältnisse der einzelnen Staaten mit in Betracht gezogen werden müßten und die Frage nicht von hervorragender Bedeutung ist.

3) Derselben Ansicht auch v. Mohl a. a. O. 2, 215. Vgl. ferner Friedberg, Grenzen, S. 797. Nur in Württemberg ist 1806 ein geistlicher Rath, (seit 1816) katholischer Kirchenrath, welcher lediglich mit Katholiken besetzt wird, zur Ausübung der in der Staatsgewalt begriffenen Rechte über die katholische Kirche eingesetzt worden (vgl. auch Verf.-Urk. v. 1819, Art. 79). Derselbe besteht noch heute, und hat die staatlichen Rechte gegenüber dem Bischof zu wahren. Er ist aber dem Ministerium des Kirchen- und Schulwesens, nicht direkt der Krone, untergeordnet, Golther a. a. O. S. 33; Thudichum a. a. O. 1, 377, 379, 403 u. 2, 118.

4) Unter Friedrich Wilhelm IV. war in Preußen durch die Kab.-Ordre v. 11. Januar 1841 allerdings im Kultusministerium eine besondere, ausschließlich mit katholischen Räthen besetzte katholische Abtheilung eingerichtet worden. Die praktischen Erfahrungen, welche man mit derselben gemacht hat, haben aber zu ihrer Aufhebung durch die Kabinets-Ordre v. 8. Juli 1871 geführt. Die Aktenstücke darüber im Arch. f. kathol. Kirchenrecht 26, 295 ff. u. Bd. 27, 104.

5) Bei katholischen Behörden waltet entweder die Gefahr ob, daß sie unter Druck der kirchlichen Oberen die staatlichen Hoheitsrechte preisgeben, oder daß, wenn sie dies nicht thun, sie gerade zunächst seitens der letzteren angegriffen werden und der Staat sie noch durch besondere Maßnahmen schützen muß.

Periode der Aufklärung auch bei einem großen Theil des Klerus die gallikanischen und josephinischen Anschauungen herrschend und hierdurch allein schon zum großen Theil erhebliche Konflikte zwischen Staat und Kirche ausgeschlossen. Aeußerstenfalls hatte der absolute Staat der damaligen Zeit jeden Augenblick, weil der Souverän allein Recht zu schaffen und zu beseitigen befugt war, die Möglichkeit, mit den gerade dem einzelnen Falle entsprechenden Zwangsmaßregeln (wie z. B. der sog. Temporaliensperre, d. h. der Zurückhaltung oder Sperrung der Einkünfte des renitenten Prälaten oder Geistlichen)[1]) gegen die Verletzungen seiner staatskirchlichen Ordnung einzuschreiten.

In dieser günstigen Stellung befinden sich die heutigen Staaten nicht mehr. Die leitenden Instanzen der katholischen Kirche, einschließlich der Bischöfe mit seltenen Ausnahmen, verfolgen jetzt alle das Ziel, so weit es in unserer Zeit möglich, die Forderungen des hierokratischen Systems zur Ausführung zu bringen, jede staatliche Beschränkung der Kirche wird als Eingriff in die angebliche Souveränetät derselben bezeichnet und wenn es irgend angänglich und nach der dem betreffenden Staat gegenüber beobachteten Kirchenpolitik zweckmäßig erscheint, abzuwehren versucht. Kurz, obgleich die katholische Kirche im modernen Staat mehr Freiheit als in der frühern Zeit genießt, ist sie gegen denselben von dem Geiste einer principiellen Opposition und Renitenz erfüllt, welcher in der letzten Hälfte dieses Jahrhunderts zu wiederholten, zum Theil noch fortdauernden schweren Konflikten geführt hat, und auch da, wo solche gegenwärtig nicht obwalten, die bestehende Ruhe nicht als einen wahren Frieden, sondern nur als einen vorläufig bis auf Weiteres im eigenen Interesse der Kirche innegehaltenen Waffenstillstand erscheinen läßt.

Dieser kämpfenden, mindestens stets kampfbereiten und kampfgerüsteten Macht steht heute der moderne Staat in seiner konstitutionellen Gebundenheit gegenüber, ja die freiere Bewegung und die größeren Rechte, welche er seinen Unterthanen gewährt, vor Allem die Vereins- und Preßfreiheit und die Theilnahme an der Gesetzgebung werden von der katholischen Kirche als Mittel zu seiner Schwächung und Bekämpfung benutzt. Seinerseits ist er aber an die von ihm gegebene Rechtsordnung gebunden, und er hat diese auch der ihm opponierenden katholischen Kirche gegenüber selbst gegen sein eigenes Interesse und zu seinem eigenen Schaden innezuhalten. Er ist nicht mehr, wie der frühere absolute Staat, in der Lage, bei jedem Konfliktsfall beliebig die zweckmäßigste Gegenmaßregel oder das entsprechende Zwangsmittel anzuwenden, vielmehr auch hierbei auf diejenigen Mittel beschränkt, welche ihm das geltende Recht offen läßt. Darin liegt eine weitere Schwäche seiner Position, welche sich nicht nur da, wo der Kirche unter Aufgabe des früheren, staatskirchlichen Systems die Autonomie für ihre inneren Angelegenheiten gewährt ist, sondern auch in den Staaten mit einer wenigstens noch zum Theil auf der ersteren Grundlage ruhenden Gesetzgebung, wie z. B. in Baiern äußern muß, da in den letzteren das frühere Komplement der freien und willkürlichen Anwendung von staatlichen Zwangsmaßregeln und Strafen mit der Einführung des konstitutionellen Systems ebenfalls weggefallen ist.

Es bedurfte also in Folge dieser Aenderungen und bedarf theilweise noch heute, darüber kann kein Zweifel sein, einer Verstärkung der Stellung des Staates in der Richtung, daß ihm auf dem dem letzteren System allein angemessenen Wege, d. h. durch

---

1) Diese ist namentlich in Baiern seit dem 16. Jahrhundert in umfassender Weise, insbesondere zur Beitreibung öffentlicher Ansprüche gegen die Kirche, ferner wegen Eingriffe in die Rechte des Landesherrn oder wegen Verletzung landesherrlicher Anordnungen, wegen Verletzung kirchlicher Amtspflichten, wegen Ueberschreitung der Amtsbefugnisse (z. B. Verletzung des Placets) angewendet worden. Kahl, über die Temporaliensperre. Erlangen 1876 S. 44 ff.

die Gesetzgebung, besondere Zwangs- und Repressivmittel, welche dem eigenthümlichen Charakter der seitens der Kirche erfahrungsgemäß geübten oder auch praktisch möglichen Verletzungen seiner Rechte angepaßt sind, gewährt werden und daß, soweit dies angeht, auch die Anwendung derselben der bloßen Willkür der staatlichen Verwaltung entzogen d. h. derartig gesichert wird, daß dieselbe jedem Uebergriff der katholischen Kirche sofort auf dem Fuße folgt.

Die Nothwendigkeit zu diesem Vorgehen des Staates wird nicht einleuchtender begründet werden können, als wenn man sich vergegenwärtigt, welche Mittel dem heutigen modernen Staat ohne einen derartigen Ausbau seiner kirchenstaatlichen Gesetzgebung zu Gebote stehen würden oder von welchen diejenigen Staaten, in denen man einen solchen sei es als unnöthig, sei es vielleicht absichtlich unterlassen, heute Gebrauch zu machen, in der Lage sind.

Zunächst kommt in Betracht, daß alle Anordnungen und Verwaltungsakte der kirchlichen Behörden, welche über das der Kirche zur freien Verwaltung überlassene Gebiet hinausgehen oder welche unter Verletzung der dieselbe beschränkenden staatlichen Normen erlassen oder vorgenommen sind, vom Staate als nichtig behandelt werden können und müssen, soweit nicht etwa, wie neuerdings in Oesterreich und Sachsen, der ultramontanen Unterscheidung zwischen der Nichtigkeit für den staatlichen und den kirchlichen Bereich Rechnung getragen und die Nichtigkeit gesetzlich allein für den ersteren ausgesprochen worden ist [1]). Der Staat kann also z. B. den gesetzwidrig angestellten Geistlichen durch administrative Zwangsmaßregeln hindern, das Pfarrhaus oder die Kirche zu betreten, ihn aus beiden entfernen, braucht ihm nicht das staatliche Gehalt zu zahlen u. s. w. Vielleicht können auch die Staatsbehörden noch zu der auf Grund des früheren Rechtes statthaften Temporaliensperre [2]), ferner vielleicht auch zur Androhung, Verhängung und Vollstreckung von Geldstrafen, sei es als Exekutivmittel, sei es als Ordnungsstrafen [3]) schreiten.

Mit der Anwendung dieser Maßregeln kann die Staatsbehörde entweder von Amtswegen oder auch auf Anrufen eines Dritten vorgehen. In Frankreich ist als Mittel dafür seit dem 16. Jahrhundert der sog. appel comme d'abus, recursus ab abusu, (die Beschwerde wegen Mißbrauchs der geistlichen Amtsgewalt) ausgebildet worden, welcher früher vor die Parlamente, nach den organischen Artikeln von 1802 aber vor den französischen Staatsrath gehört. Der Appel war hier sowohl wie auch in anderen Staaten (z. B. in Spanien) weil er in der fürstlichen Advokatie über die Kirche, also in staatskirchlichen Anschauungen sein Fundament hatte, nicht bloß wegen kirchlicher Uebergriffe in das staatliche Gebiet, sondern auch wegen Verletzungen der besonderen Gestaltung der kirchlichen Verfassung und kirchlichen Einrichtungen des

1) S. oben S. 298.

2) Daß dies Mittel noch in Baiern gesetzlich besteht, führt aus Kahl, über Temporaliensperre, S. 180 ff. Unbestritten ist diese Ansicht freilich nicht.

3) Neuerdings ist dies ausdrücklich anerkannt durch das cit. österreich. Gesetz v. 7. Mai 1874, § 60: „Die staatliche Kultusverwaltung hat darüber zu wachen, daß die kirchlichen Organe ihren Wirkungskreis nicht überschreiten und den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes, sowie den auf Grundlage desselben von den staatlichen Behörden erlassenen Anordnungen und jedem von ihnen kraft dieses Gesetzes gestellten Verlangen nachkommen. Zu diesem Ende können die Behörden Geldbußen in einer den Vermögensverhältnissen angemessenen Höhe, sowie sonst gesetzlich zulässige Zwangsmittel in Anwendung bringen"; ferner durch das cit. sächs. Gesetz v. 23. Aug. 1876, § 34: „Die Staatregierung ist befugt, wegen Handlungen oder Unterlassungen, welche diesem Gesetze oder den auf Grund desselben von der zuständigen Behörde erlassenen Anordnungen zuwider sind, Geldstrafen in einer den Vermögensverhältnissen angemessenen Höhe als Ordnungsstrafen zu verfügen, sowie sonst zur Durchführung der Vorschriften dieses Gesetzes und von Anordnungen der gedachten Art gesetzlich zulässige Zwangsmittel in Anwendung zu bringen".

Landes durch die Kurie und die geistlichen Behörden zulässig [1]) und ist es in Frankreich noch heute [2]).

Dieses Institut haben allerdings die deutschen Gesetzgebungen aus der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts gleichfalls angenommen, aber ohne ihm die nähere Ausbildung, welche es in Frankreich erhalten hat, zu geben, vielmehr beschränken sie sich im Wesentlichen darauf, seine Statthaftigkeit auszusprechen [3]), da in der damaligen Zeit aus den schon angegebenen Gründen das Bedürfniß einer festen Regelung der Mittel, mit denen einer begründeten Beschwerde abzuhelfen und ein etwaiger Mißbrauch zu unterdrücken war, nicht empfunden wurde [4]). In Folge der veränderten Verhältnisse bleiben daher

1) S. oben S. 204.

2) Art. 6: »Il y aura recours au conseil d'état dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. Les cas d'abus sont: l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et réglements de la république, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane, et toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercise du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénerer contre eux en oppression ou en injure ou en scandale public«. Art. 7: »Il y aura pareillement recours au conseil d'état, s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres«. Art. 8: »Le recours compétera à toute personne intéressée. A défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par les préfets. Le fonctionnaire public, l'ecclésiastique ou la personne qui voudra exercer ce recours, adressera un mémoire détaillé et signé au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concernant les cultes, le quel sera tenu de prendre dans le plus court délai tous les renseignements convenables et sur son rapport l'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative ou renvoyée selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes«. Diese Vorschriften gelten heute auch noch in Elsaß-Lothringen, nur tritt an Stelle des Staatsrathes der Bundesrath, welcher nach Vernehmung seines Ausschusses für Justizwesen entscheidet, Ges. betr. d. Einrichtung der Verwaltung i. Elsaß-Lothringen v. 30. Dez. 1871, § 9.

3) Bair. Rel.-Ed. v. 1818, § 52: „Es steht aber auch den Genossen einer Kirchengesellschaft, welche durch Handlungen der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert werden, die Befugniß zu, dagegen den königlichen landesfürstlichen Schutz anzurufen". § 53: „Ein solcher Rekurs gegen einen Mißbrauch der geistlichen Gewalt kann entweder bei der einschlägigen Regierungsbehörde, welche dafür alsbald Bericht an das königliche Staatsministerium des Innern zu erstatten hat oder bei Seiner Majestät dem Könige unmittelbar angebracht werden". § 54: „Die vorgebrachten Beschwerden wird das königliche Staatsministerium des Innern untersuchen lassen und, eilige Fälle ausgenommen, nur nach Vernehmung der betreffenden Behörde das Geeignete darauf verfügen".

4) Gemeinsames Edikt für die oberrheinische Kirchenprovinz v. 30. Januar 1830, § 36: „Den Geistlichen, sowie den Weltlichen bleibt, wo immer ein Mißbrauch der geistlichen Gewalt gegen sie stattfindet, der Rekurs an die Landesbehörden"; sächsisches Mandat v. 1827, § 3: „... Auch behalten wir Uns vor, in etwa vorkommenden Fällen, welche auf Unsere landesherrlichen Gerechtsame Einfluß haben können und bei Beschwerden über Mißbrauch der von dem Vikariate auszuübenden geistlichen Gewalt, selbst in geeignetem Maße zu entscheiden. Zum Behuf solcher Entscheidungen soll jedesmal über den in Frage stehenden Gegenstand von Unserem geheimen Rathe (nach d. V. v. 7. Nov. 1831, §§ 7 u. 9, Schreyer, Codex d. in Sachsen gelt. Kirchenrechts S. 114: dem Kultusministerium) mit dem apostolischen Vikar sich zuvor communicando vernommen und in dessen Folge räthliches Gutachten darüber von Ersterem Uns eröffnet werden"; sächs. Verf.-Urk. v. 4. Sept. 1831, § 58: „Beschwerden über den Mißbrauch der kirchlichen Gewalt können auch bis zu der obersten weltlichen Staatsbehörde gebracht werden". Für die oberrheinische Kirchenprovinz ist die citierte Vorschrift weder durch das württembergische Gesetz v. 1862 noch durch das badische v. 1860, noch durch Einführung der preußischen Verfassungsurkunde in die 1866 an Preußen gekommenen Theile beseitigt worden, vgl. Golther a. a. O. S. 323; Thudichum a. a. O. 1, 408. In Hessen ist die Bestimmung allerdings ersetzt durch Gesetz vom 23. April 1875, betr. den Mißbrauch d. geistl. Amtsgewalt Art. 1: „Beschwerden über den Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt können jederzeit bei Uns oder bei Unseren Verwaltungsbehörden angebracht werden. Erscheint eine Beschwerde nach stattgehabter Ermittelung des Sachverhaltes begründet, worüber Unser Gesammt-Ministerium auf Antrag des Ministeriums des Innern zu entscheiden hat, so wird zur Abstellung derselben das Erforderliche im Verwaltungswege angeordnet, wegen etwaiger Bestrafung des geschehenen Amtsmißbrauches aber die Sache dem zuständigen Gericht übergeben. Gegen einen Mißbrauch geistlicher Amtsgewalt können Unsere Behörden auch von Amtswegen einschreiten, sobald ein öffentliches Interesse dies erheischt". Für Baden ist anderer Ansicht Friedberg, Grenzen S. 465. Ebensowenig hat das sächsische Gesetz v. 23. August 1876, § 36 die früheren Bestimmungen aufgehoben.

der Regierung auch in diesem Falle keine anderen Handhaben als dieselben unzureichenden Maßregeln, welche sie gebrauchen kann, wenn sie von Amtswegen und im öffentlichen Interesse gegen die Uebergriffe der Kirche und ihrer Beamten einschreitet[1]).

Nur vereinzelt hatte man schon früher unter der Herrschaft des Staatskirchenthums auch Repressivmaßregeln strafrechtlichen Charakters gegen einzelne Uebergriffe der Geistlichen und kirchlichen Oberen eingeführt[2]) und diese sind dann, freilich nur in wenigen deutschen Staaten, nach dem Fallenlassen des staatskirchlichen Systems insofern erneuert und erweitert worden, als man solche Fälle des Amtsmißbrauchs, in denen das Verhalten der Geistlichen eine Verwandschaft mit anderen Vergehen zeigte, mit Kriminalstrafen bedroht hat[3]). Indessen sind die eben gedachten Strafbestimmungen zum Theil durch das Strafgesetzbuch des norddeutschen Bundes bezw. das Reichsstrafgesetzbuch wieder beseitigt worden[4]).

Unter diesen Umständen blieben die meisten Vorschriften, welche die Stellung der Kirche zum Staate regelten, leges imperfectae, deren Verletzung allerdings vom Standpunkt des Staates Nichtigkeit der betreffenden Handlung nach sich zog, aber beim Fehlen ausreichender staatlicher Gegenmittel ungeahndet blieb. Ein weiterer Mangel lag darin, daß die Fälle des Mißbrauches der geistlichen Amtsgewalt gesetzlich nicht näher specialisiert waren. Und endlich kam der weitere hinzu, daß die Unterdrückung des Mißbrauches oder der Verletzung staatskirchlicher Normen lediglich von dem Willen der Verwaltungsbehörden abhängig war. Nach moderner Anschauung trägt aber die Anwendung von bloßen administrativen Mitteln, namentlich, wenn ihre Grundlage nur auf vagen und weit gefaßten gesetzlichen Vorschriften beruht, den Schein der Willkürlichkeit an sich und muß dadurch allein schon eine etwaige energische Thätigkeit der staatlichen Behörden lähmen. Ferner ergiebt sich der schwere Mißstand, daß das Funktionieren des ganzen Apparates der staatlichen Schutzmittel stets von der an den maßgebenden Stellen herrschenden politischen Strömung abhängig ist und daß er völlig versagt, sobald die oberste Verwaltungsstelle eine schwächliche und nachgiebige Haltung gegenüber der katholischen Kirche einnimmt. Blos ultramontanerseits ist man mit einem solchen, dem heutigen Rechtsbewußtsein widersprechenden Zustande zufrieden, denn nur unter der Herrschaft eines solchen ist es möglich, bei günstiger Konstellation die staatskirchliche Gesetzgebung als ein Stück Papier zu behandeln, welches die katholische Kirche nichts angeht.

---

1) Uebrigens ist selbst in Frankreich der appel comme d'abus in seiner geltenden Gestaltung eine stumpfe Waffe, denn der Staatsrath kann wohl erklären, daß Mißbrauch vorliegt, mißbräuchliche Schriftstücke unterdrücken, und die Sache auf den etwa zulässigen gerichtlichen Weg verweisen, aber im übrigen ist er nicht mehr, wie die früheren Parlamente befugt, selbst gegen die Geistlichen mit Strafen und Zwangsmitteln einzuschreiten. Friedberg a. a. O. S. 525 ff.

2) S. die oben S. 310 N. 2 angeführten Artikel des code pénal, vgl. auch die Anführungen daselbst N. 1.

3) Nämlich in Baden, s. Ges. v. 9. Okt. 1860 (s. S. 310 N. 1), welches mit Gefängniß, bezw. Arbeitshaus bestraft: 1. Geistliche, welche in amtlichen Vorträgen oder Schriftstücken staatliche Gesetze, Verordnungen, Einrichtungen der Behörden oder die Regierung in feindseliger Weise tadeln, 2. welche sich anmaßen, die nach den Staatsgesetzen den weltlichen Behörden zustehenden Amtsverrichtungen auszuüben, 3. welche gegen obrigkeitliche Personen, um sie zur Erlassung oder Zurücknahme einer Verfügung oder Anordnung oder einer anderen Amtshandlung zu nöthigen oder sie wider Willen von einer Amtshandlung abzuhalten, kirchliche Strafen androhen, verkünden, aussprechen oder vollziehen, und 4. welche letzteres thun, um Jemanden zu nöthigen, ihm oder einem Andern Vortheile zu gewähren, die ihm nicht gebühren. Die Analogie zu 2 bildet das Vergehen der unbefugten Amtsanmaßung, zu 3 das der Bedrohung der Beamten und zu 4 das der Erpressung.

4) Denn § 130 a fehlte im ersteren. Die einzige hierher gehörige Bestimmung ähnlichen Charakters war die des § 337 über die Bestrafung der Geistlichen wegen Vornahme von kirchlichen Eheschließungshandlungen vor der Vollziehung der Civilehe, welche jetzt durch § 67 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes ersetzt worden ist.

Die erwähnten Uebelstände werden vermieden, wenn die staatliche Gesetzgebung gegen die wichtigsten Fälle der Verletzung ihrer hier in Frage kommenden Ordnungen, insbesondere gegen eine Reihe von Fällen des Amtsmißbrauches mit strafrechtlicher Ahndung einschreitet, d. h. sie gesetzlich als strafbare Vergehen charakterisiert und mit Kriminalstrafe bedroht[1]). Damit wird die staatliche Repression der Willkür der Administrativbehörden entzogen und ihr Eintreten für jeden Fall der Verletzung gesichert, ferner aber die Anwendung der Gesetze in die Hand völlig unparteiischer Behörden, der Gerichte, gelegt und mit den möglichsten Rechtsgarantien umgeben.

Freilich liebt man es auf manchen Seiten derartige Gesetze als Ausnahmegesetze zu diskreditieren. Hierbei wird aber übersehen, daß besonders geartete Verhältnisse auch besondere Gesetze verlangen und dasjenige, was dem eigenthümlichen Charakter solcher Erscheinungen angepaßt ist, nur insofern als Ausnahme bezeichnet werden kann, als dieselben selbst eigenthümliche sind. Allerdings hat das strafrechtliche Repressivmittel eine gewisse Härte, ja der ultramontanen Partei erscheint es, weil es ihr höchst unbequem und lästig ist, als ein schweres Attentat auf die sog. Kirchenfreiheit. Sind aber die Vorschriften, deren Verletzung durch die strafrechtliche Androhung verhütet und geahndet werden, an sich materiell gerechtfertigt, so thut der Staat nicht Unrecht, wenn er ihre Durchführung erzwingt, und es kann sich bloß darum handeln, ob der kriminalrechtliche Schutz der Natur der Sache entspricht oder nicht. Verletzungen der erwähnten Art bieten zweifellos Analogien zu der Kategorie von Vergehen, welche sich strafrechtlich als Widerstand gegen die Staatsgewalt oder als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung charakterisieren. Der Bedrohung eines Beamten, um ihn an der Ausübung seines Amtes zu hindern, steht z. B. die Androhung von Straf- und Zuchtmitteln zu demselben Zweck gleich. Wenn der Staat ferner berechtigt ist, die Anmaßung öffentlicher Aemter strafrechtlich zu bedrohen, so thut er nicht Unrecht, wenn er die Ausübung eines gegen seine Vorschriften und nichtig übertragenen kirchlichen Amtes unter die gleiche Strafe stellt. Die Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung des Staates ist in den hier fraglichen Fällen eine mindestens ebenso schwere, wie bei den regelmäßig von den Strafgesetzbüchern bedrohten, analogen Vergehen. Im Gegentheil kommen hier noch als erschwerend die Gesichtspunkte in Frage, daß Zuwiderhandlungen gegen die staatskirchliche Ordnung begangen werden, weil die Gesetzeskraft derselben principiell von der katholischen Kirche geläugnet wird, sowie daß sie von Personen ausgehen, welche durch ihre Stellung und ihre Autorität den weitgehendsten Einfluß auf das Volk ausüben und durch ihre Auflehnung gegen die staatlichen Normen das Ansehen des Staates und seiner Gesetze in den Augen des Volkes erschüttern, ja dasselbe auch sogar zu passivem und aktivem Widerstand gegen die letzteren bewegen und anreizen können. Es ist daher nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Staates, derartige Handlungen als Rechtswidrigkeiten der schwersten Art, d. h. als Kriminal-Unrecht, zu behandeln.

Die hier entwickelten Anschauungen hat erst in neuerer Zeit die preußische Gesetzgebung (seit dem Jahre 1873) in umfassendem Maße verwerthet und es ist ihr darin die badische und hessische gefolgt, während sich die österreichische und sächsische ablehnend gegen dieselben verhalten haben.

Die Strafbestimmungen der drei erst gedachten Gesetzgebungen lassen sich auf folgende Gruppen zurückführen[2]). Es ist mit Kriminalstrafe (Geldstrafe oder Gefängniß) bedroht:

---

1) Ein älteres Analogon dazu bildet der § 337 des Reichsgesetzbuches, s. oben S. 323 N. 4.

2) Die Nothwendigkeit, die Thatbestände der einzelnen Vergehen hier genau anzugeben, ist durch den Zweck dieser Darstellung nicht bedingt. Vgl. darüber P. Hinschius, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Kirchen- und Religionsbeamten nach den neuesten deutschen Spezialgesetzen in v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. Vierter (Supplement-) Band. Berlin 1877, S. 499 ff.

1. von allen Gesetzen die Ueberschreitung der o. S. 301 bezeichneten Grenzen der Straf- und Zuchtmittelgewalt und auch der Disciplinargewalt, sofern bei der Handhabung derselben über die für die erstere gezogenen Schranken hinausgegangen und dazu nicht eine besondere gesetzliche Berechtigung, wie z. B. zur Anwendung von Disciplinar-Geldstrafen und der Verweisung in eine Demeriten-Anstalt (s. o. S. 304), gewährt worden ist[1]). Die Ueberschreitung der speciell für die Ausübung der Disciplinargewalt gegebenen Vorschriften wird dagegen nur von der hessischen Gesetzgebung mit den gedachten Strafen bedacht[2]).

2. Das Gleiche gilt für die Verletzung der staatlichen Vorschriften über die Besetzung der geistlichen, bezw. kirchlichen Aemter (s. o. S. 293) nach allen drei Gesetzgebungen und zwar treffen die Strafen einmal die kirchlichen Oberen, welche unter Nichtachtung derselben Aemterbesetzungen vornehmen[3]) und ferner diejenigen Geistlichen, welche ihnen unter Verletzung derselben übertragene oder auch von ihnen übernommene[4]) Aemter oder kirchliche Funktionen ausüben[5]).

3. Nicht minder bedrohen alle drei Gesetze die Vornahme von Amtshandlungen oder die Ausübung des Amtes, nachdem das letztere dem bisherigen Inhaber staatlich aberkannt, bezw. derselbe zur weiteren Bekleidung desselben staatlich für unfähig erklärt worden[6]) ist (s. darüber weiter unten).

Außerdem ist in Preußen unter Kriminalstrafe gestellt

4. die Errichtung von Seelsorge-Aemtern, deren Inhaber unbedingt abberufen werden können, wenn sie ohne Genehmigung des Kultusministers erfolgt ist[7]), dagegen in Hessen

5. die Verletzung des dort bestehenden Placets (s. o. S. 280), d. h. Verkündung kirchlicher Verordnungen ohne gleichzeitige Mittheilung an die Staatsbehörde oder die Invollzugsetzung derselben für bürgerliche oder staatsbürgerliche Verhältnisse ohne Genehmigung der letzteren[8]), endlich

6. die Nichtbefolgung der Anordnungen, welche die Staatsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit zur Abstellung von Beschwerden über den kirchlichen Amtsmißbrauch gegen Geistliche oder kirchliche Beamten oder gegen die letzteren sowohl in Bezug auf ihr Amt als auch in Bezug auf ihre geistlichen Amtsverrichtungen getroffen haben[9]).

Die zuletzt erwähnte Bestimmung geht allerdings zu weit, weil von ihr mit einer allgemeinen Strafvorschrift Dinge der verschiedensten Natur, Verletzungen staatlicher

---

1) Preuß. Ges. v. 13. Mai 1873, §§ 5, 6; bad. Ges. v. 19. Februar 1879, Art. 3, § 16 b; hess. Ges. d. Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt betr. Art. 12. In Verbindung damit stehen auch die oben S. 310 erwähnten speziellen Strafbestimmungen des bad. Ges. a. a. O. u. des hess. Art. 12, welche für Baden offenbar wegen Beseitigung des Ges. v. 9. Oktober 1860 (s. oben S. 310 N. 1) durch das Strafrecht des Norddeutschen Bundes, bezw. des Deutschen Reiches zum Ersatze des ersteren erlassen worden sind.

2) Dieselbe geht hierin zu weit, weil sie auch die Verletzungen nicht wesentlicher Kontrollvorschriften gleich schwer, wie das Zuwiderhandeln gegen wichtigere Bestimmungen bedroht.

3) Preuß. Ges. v. 11. Mai 1873, § 22 u. Ges. v. 21. Mai 1874, Art. 1; bad. Ges. v. 19. Febr. 1874, Art. 3, § 16 a. Hess. Ges. v. 23. April 1875, Art. 7.

4) Wie z. B. der Kapitularvikar.

5) Preußen: Ges. v. 11. Mai 1873, § 23, Ges. v. 21. Mai 1874, Art. 2, Ges. über die Verwaltung erledigter katholischer Bisthümer §§ 4, 5 (vgl. auch Ges. v. 14. Juli 1881, Art, 2 u. v. 31. Mai 1882, Art. 1); bad. u. hess. Ges. a. a. O.

6) Preußen: Ges. v. 11. Mai 1873, § 24; Ges. v. 12. Mai 1873, § 31; Ges. v. 22. April 1875 betr. die Einstellung d. Leistungen aus Staatsmitteln &c. § 15; Ges. v. 14. Juli 1881, Art. 1; cit. bad. Ges. Art. 3, § 16 e; hess. Ges. betr. die Vorbildung d. Geistlichen v. 23. April 1875, Art. 8 u. betr. d. Mißbrauch vgl. Art. 12.

7) Ges. v. 11. Mai 1873, § 22, Abs. 2.

8) Ges. v. 23. April 1875 betr. den Mißbrauch vgl. Art. 12.

9) Cit. Art. 12.

Anordnungen von der höchsten und von der geringsten Bedeutung, gleichzeitig getroffen werden [1]).

Ein weiteres Mittel, theils repressiver, theils aber vor Allem präventiver Natur, welches die drei erwähnten Gesetzgebungen dem Staate in die Hand gegeben haben, bildet die staatliche Entfernung von Geistlichen und kirchlichen Beamten aus dem von ihnen bekleideten Amte.

Einmal tritt sie von selbst als Folge einer durch die ordentlichen Strafgerichte rechtskräftig ausgesprochenen Verurtheilung zu ehrmindernden Strafen [2]) ein [3]), was materiell durchaus gerechtfertigt ist, da nicht nur der Staat, sondern auch die Kirche die Verwaltung öffentlicher Aemter durch Personen, welche eine derartige Strafe erleiden, nicht dulden kann.

Ferner aber kommt sie als eigenthümliches staatliches Disciplinarmittel gegen kirchliche Beamte zur Anwendung, um einer etwaigen das Ansehen des Staates gefährdenden, sowie die öffentliche Ordnung und den öffentlichen Frieden in Frage stellenden Thätigkeit derselben für die Zukunft ein Ziel zu setzen. Die Maßregel war anfänglich in Preußen gesetzlich als Entlassung aus dem Amte charakterisiert [4]). In dieser rechtlichen Bedeutung besteht sie allein noch in Hessen [5]). In Baden ist sie als Entziehung der Fähigkeit zur ferneren Bekleidung des Amtes und des damit verbundenen Amtseinkommens bezeichnet [6]), steht indessen hier rechtlich der Entlassung der beiden oben erwähnten Gesetze gleich [7]). In Preußen ist aber neuerdings die Amtsentlassung in die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung des Amtes (juristisch als dauernde Suspension aufzufassen) und in die gleichzeitige definitive Entziehung des Amtseinkommens umgewandelt worden [8]). Eine solche Maßregel kann auf Antrag der Staatsbehörde gegen einen kirchlichen Beamten ausgesprochen werden, wenn er die auf sein Amt oder seine geistlichen Amtsverrichtungen bezüglichen Vorschriften der Staatsgesetze oder die in dieser Hinsicht von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit getroffenen Anordnungen so schwer verletzt hat, daß sein Verbleiben im Amte mit der öffentlichen Ordnung unver-

---

1) Es ist selbstverständlich, daß der Staat in denjenigen Fällen, in denen strafrechtliche Ahndung eintritt, daneben mit direkten administrativen Zwangsmaßregeln vorzugehen, also den nichtig angestellten Pfarrer mit Gewalt aus dem Pfarrhause zu entfernen befugt ist. Die vorangegangene gerichtliche Verurtheilung hat aber den Vortheil, der Verwaltungsmaßregel jeden Schein von Willkür zu nehmen.

Neben der strafrechtlichen Repression bestimmter Arten des Amtsmißbrauches bleibt ferner sowohl für diese, wie auch für andere Fälle die Beschwerde wegen des letzteren zulässig, selbst da, wo sie nicht ausdrücklich durch das Gesetz anerkannt ist, da jeder Unterthan das Recht hat, die Regierung auf Ueberschreitung der der Kirche gesetzlich gesteckten Grenzen aufmerksam zu machen. Für die erstgedachten Fälle wird sich aber kaum ein praktisches Bedürfniß dazu zeigen. Ausdrücklich anerkannt ist die hier vertretene Auffassung in dem hess. Ges. betr. d. Mißbrauch d. geistlichen Amtsgewalt Art. 1, 9, 12. Nur wenn die Beschwerde für eine bestimmte Klasse von Fällen, wie in Preußen als Berufung wegen Mißbrauchs der kirchlichen Disciplinargewalt eine besondere eigenthümliche Regelung erhalten hat, kann daneben nicht noch von der allgemeinen, formlosen Beschwerde Gebrauch gemacht werden, s. auch preuß. Ges. v. 12. Mai 1873, § 38.

2) D. h. zu Zuchthausstrafe, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter.

3) Preuß. Ges. v. 11. Mai 1873, § 21; bad. Ges. den Vollzug d. Einführung d. R.-Str.-G.-B. betr. v. 23. Dez. 1871, Art. 14 VII.; hess. Ges. betr. die Vorbildung 2c. Art. 8.

4) Ges. v. 12. Mai 1873, § 24 u. Ges. v. 22. April 1875, § 12, vgl. dazu P. Hinschius, preuß. Kirchengesetze v. 1873, S. 147 u. 149.

5) Ges. betr. den Mißbrauch 2c. Art. 13.

6) Ges. v. 19. Februar 1874, Art. 3, § 16 d.

7) Vgl. das cit. Einführungsgesetz zum R.-Str.-G.-B., s. auch P. Hinschius, preuß. Kirchengesetze v. 1874 u. 1875, S. 6.

8) Ges. v. 14. Juli 1880, Art. 1. Vgl. P. Hinschius, Kommentar dazu, S. 19.

träglich erscheint[1]). Die Verhängung der Maßregel erfolgt in Preußen durch den schon o. S. 306 erwähnten Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten nach stattgehabtem prozessualischem Verfahren, in Hessen durch das höchste Landesgericht[2]), dagegen in Baden durch das mit fünf auf zwei Jahre landesherrlich ernannte Richter verstärkte Staatsministerium[3]).

Die Inanspruchnahme dieser Maßregel durch den preußischen Staat in ihrer ursprünglichen Charakterisierung hat nicht allein ultramontanerseits, sondern auch von Seiten anderer Schriftsteller die lebhafteste Anfechtung erfahren[4]) und unter dem Drucke dieser Angriffe hat man in Preußen die schon erwähnte Aenderung ihrer rechtlichen Wirkung vorgenommen[5]). Man hat dagegen geltend gemacht, daß der Staat ein Amt, welches er nicht verliehen habe, auch nicht nehmen könne. Ganz abgesehen aber davon, daß die Strafgesetzbücher, insbesondere auch das Reichsstrafgesetzbuch[6]), die Strafe des Verlustes öffentlicher Aemter, also nicht bloß von Staatsämtern, sondern auch von anderen, wie der Kommunalämter, welche der Staat nicht verleiht, unbeanstandet festgesetzt haben[7]), wird bei diesem Einwurf verkannt, daß wie der Staat behufs Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und behufs des Schutzes seiner Interessen das Recht besitzt, für die Bekleidung öffentlicher Aemter bestimmte Erforderniſſe festzusetzen, sich aus demselben auch die Konsequenz ergiebt, daß er es zu hindern befugt sein muß, daß der Angestellte, welcher später und nachträglich die erforderliche Qualifikation verliert, das ihm übertragene Amt weiter behält und fortführt. Es hat bisher Jedermann für selbstverständlich erachtet, daß wenn die rechtskräftige Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte eine Person vom Erwerbe eines Kommunalamtes ausschließt, diese auch für denjenigen, welcher ein solches besitzt, den Verlust desselben zur Folge haben muß, selbst wenn das Amt der staatlichen Besetzung nicht untersteht.

Das preußische Gesetz (ebenso auch die beiden anderen) gewähren dem Staate einen Einspruch gegen die Anstellung von Geistlichen, von denen mit Sicherheit zu erwarten ist, daß sie ihr Amt in Auflehnung gegen die Staatsgesetze führen werden (s. oben Seite 296). Ist dieses Abwehrrecht gegen die Anstellung für den Staat begründet, so muß ihm dasselbe auch dann zugestanden werden, wenn ein kirchlicher Amtsträger sich erst nach Erlangung seines Amtes in fortdauernde Opposition gegen die Staatsgesetze stellt oder wenn der Staat bei seiner Anstellung über seine Persönlichkeit nicht genügend unterrichtet war. Das Korrelat des Einspruches, durch welchen die giltige Erwerbung des Amtes gehindert wird, kann nur ein staatliches Recht sein, welches den schon im Amte befindlichen Geistlichen rechtlich demjenigen gleichstellt, welcher das Amt nach staatlichem Rechte nicht erworben hat und das drückt gerade die Bezeichnung „Amtsentlassung" aus. Hierbei ist selbstverständlich — und wenn man dies erwogen hätte,

---

1) So das cit. preuß. Gesetz v. 12. Mai 1873, § 24 und das hessische, welches noch spezielle Beispiele giebt. Das badische Gesetz formuliert den Thatbestand etwas konkreter.

2) Als sog. Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten, cit. Ges. Art. 23.

3) Bad. Ges. Art. 3, § 16 d.

4) S. Friedberg, Grenzen S. 820; Dove in Richter's Kirchenrecht S. 699, 700; Geffken a. a. O. S. 665; Zorn in v. Holtzendorff u. Brentano, Jahrbuch f. Gesetzgebung im Deutsch. Reich, Jahrgg. 2, S. 721.

5) S. die Motive zum Ges. v. 14. Juli 1880, Art. 1, bei Hinschius a. a. O. S. 18. Freilich ist man dabei nicht konsequent gewesen, da man die Amtsentlassung auf Grund des § 21 des Ges. v. 11. Mai 1873 hat bestehen lassen, s. a. a. O. S. 19.

6) § 35.

7) Nach dem österreichischen Strafgesetzbuch v. 1852, § 29 lit. e hatte gleichfalls die strafgerichtliche Verurtheilung wegen eines Verbrechens bei Geistlichen die Entfernung von der Pfründe zur Folge.

würde man die fraglichen Bestimmungen nicht als etwas Unerhörtes bezeichnet haben — daß über die kirchlich-dogmatische Stellung des Abgesetzten durch das Absetzungsurtheil nichts entschieden wird und ist. Ein abgesetzter preußischer Bischof gilt in Preußen nicht mehr als solcher und ist nicht mehr befugt, bischöfliche Rechte und Funktionen in Preußen auszuüben. Nichts aber hindert die katholische Kirche, ihn fortgesetzt als Bischof zu betrachten und ihn anderwärts bischöfliche Rechte wahrnehmen zu lassen.

Von jenem Standpunkt aus, welchen ich nicht für berechtigt erachten kann, hat man den Vorschlag gemacht, an Stelle der Amtsentlassung ein Verbot der weiteren Ausübung des Kirchenamtes einzuführen und zwar in der Bedeutung, daß der Staat den betreffenden Geistlichen nicht mehr als Inhaber der von ihm bekleideten Stellung anzuerkennen vermöge und seiner kirchlichen Wirksamkeit für das staatliche Gebiet keine äußeren Folgen beimessen könne [1]), und eine derartige Regelung ist in Oesterreich und in Sachsen praktisch vorgenommen worden. In beiden Ländern ist die Staatsregierung berechtigt, beim Vorliegen ähnlicher Voraussetzungen wie der erwähnten, von der Kirchenbehörde die Amtsentlassung des betreffenden Geistlichen zu verlangen und falls diese nicht innerhalb angemessener Frist verfügt wird, das Amt für den staatlichen Bereich als erledigt zu erklären [2]). Ganz abgesehen davon, daß die beiden Gesetze die erwähnte Befugniß nur gegenüber der Seelsorgs-Geistlichkeit, nicht gegenüber den höheren kirchlichen Leitungsbeamten, insbesondere den Bischöfen, zulassen [3]), hindern sie es nicht, daß der betreffende Kirchenbeamte seine rein kirchlichen und geistlichen Funktionen weiter versieht, und also gerade mit den Mitteln, welche für den Staat die gefährlichsten sind, unangefochten die Ordnung, den Frieden und die Interessen des Staates weiter zu bekämpfen und zu gefährden, in der Lage bleibt. Es tritt hier wieder die schon oben Seite 298 betonte Konnivenz gegen die ultramontane Erfindung der Scheidung der kirchlichen und staatlichen Seite der geistlichen Amtsthätigkeit hervor und es wird verkannt, daß der Staat an sich vor der Organisation und dem Rechte der Kirche seinerseits nicht Halt zu machen braucht [4]), sondern daß er, so gut er in beide Gebiete in anderen Richtungen eingreift, berechtigt ist, wenn sich die obrigkeitliche Gewalt der katholischen Amtsträger über ihre Untergebenen in Befehdung seiner Einrichtungen und Gesetze äußert, ihnen dieselbe überhaupt, gleichviel ob sie sich auf dem Gebiete der Kirche oder des Staates äußert, zu entziehen.

Diesen letzteren Standpunkt hat man auch bei der gesetzlichen Aenderung in Preußen im Jahre 1880 (Seite 326) nicht aufgegeben, vielmehr nur an die Stelle der Amtsentsetzung die Unfähigkeit zur Bekleidung und zur weiteren Ausübung des Amtes gesetzt und damit die Herbeiführung einer staatlichen Erledigung des Amtes selbst beseitigt. Der rechtliche Unterschied besteht darin, daß bei der staatlichen Amtsentlassung vom Standpunkte des Staates eine Wiederbesetzung der betreffenden Stelle denkbar ist, und eine Begnadigung des entlassenen Kirchendieners mit der Wirkung, daß er wieder in sein ihm aberkanntes Amt eintritt, ausgeschlossen erscheint, weil er die verlorene Stelle nur durch Neubesetzung wieder erhalten kann. Wandelt man dagegen die Maßregel in

1) So Friedberg, Dove, Zorn a. a. O., auch Martens S. 437 ff.

2) Oesterr. Ges. v. 7. Mai 1874, § 8; sächs. §§ 13, 14. Beide behandeln übrigens den Fall der Verurtheilung wegen ehrmindernden Vergehens in derselben Weise.

3) P. Hinschius bei Hartmann a. a. O. S. 159.

4) Auf dieser Anschauung beruht sogar die Vorschrift der beiden Gesetze, daß der Staat zunächst die Entlassung durch die kirchliche Behörde zu fordern berechtigt sein soll. Aber nach der Theorie der katholischen Kirche ist die Nichtbeachtung der Staatsgesetze, soweit sie dem Kirchenrecht nicht entsprechen, eine gebotene und sogar löbliche Handlung und man kann daher von ihr deswegen die disciplinarische Bestrafung der betreffenden Geistlichen nicht fordern.

dauernde Suspension vom Amte um [1]), dann kann eine Begnadigung mit der erwähnten Tragweite erfolgen, und das Amt selbst gilt nicht als erledigt. Praktisch ist der Unterschied nicht erheblich. Eine Begnadigung wird in den seltensten Fällen angezeigt sein, denn sie könnte nur gerechtfertigter Weise erfolgen, wenn der entsetzte Amtsträger durch sein Verhalten Garantien bietet, daß er ferner den Staatsgesetzen gehorsam sein werde, und diese Voraussetzung wird kaum jemals eintreten. Ferner ist es bei Festhaltung der Amtsentlassung nicht geboten, daß der Staat auch die Auffassung, daß damit das Amt erledigt sei, in allen ihren Konsequenzen zur praktischen Anerkennung zu bringen sucht. Es erscheint namentlich nicht nöthig, von staatswegen eine etwaige Wiederbesetzung der Stelle zu fordern und erzwingen zu wollen. Der Staat hat vielmehr mit der Thatsache zu rechnen, daß die katholische Kirche die staatliche Erledigung nicht als erfolgt anerkennt und daß er daher die bei der Wiederbesetzung betheiligten kirchlichen Personen durch eine solche Forderung in ein peinliches Dilemma zwischen ihren staatlichen und kirchlichen Pflichten bringt, in welchem sie, da die Anwendung derartiger Maßregeln, wie der eben gedachten, schon die Existenz schwerer Konflikte zwischen Staat und Kirche voraussetzt, eher den Vorschriften ihrer Kirche, als den Anordnungen des Staates folgen werden [2]), so daß sich bei fernerem Vorgehen des Staates der Konflikt nur vergrößert und verschärft. Selbst aber, wenn der Staat wirklich die Wiederbesetzung der Stelle erreichen sollte, erzielt er damit weder den Frieden noch eine gedeihliche und ruhige Verwaltung des so wieder besetzten Amtes, denn unter den obwaltenden Verhältnissen wird der neue Amtsträger von den kirchlichen Oberen und auch mindestens theilweise von der Bevölkerung als unberechtigter Eindringling angesehen werden und seine Amtsverwaltung wird daher gleichfalls die Veranlassung zu fortwährenden neuen Konflikten bieten [3]).

Der Staat thut daher besser, auf derartige, ihren Zweck doch verfehlende Versuche zu verzichten und es ist für ihn genügend, wenn er das gesammte, von dem entsetzten oder für unfähig erklärten Träger verwaltete kirchliche Vermögen mit Beschlag belegt und seinerseits bis zur einstigen ordnungsmäßigen Besetzung der Stelle in seine staatliche Verwaltung nimmt [4]), eine Maßregel, welche er gleichfalls wird eintreten lassen können, wenn ein Amt zuwider den staatlichen Bestimmungen besetzt worden ist [5]). Seine Berechtigung für beide Fälle liegt darin, daß

---

1) Man muß dann aber juristisch nicht so inkonsequent sein, wie das preuß. Gesetz, welches daneben totalen und definitiven Verlust alles, des staatlichen und kirchlichen Amtseinkommens vorschreibt, s. oben S. 326.

2) Das preuß. Gesetz v. 20. Mai 1874 über die Verwaltung erledigter Bisthümer § 6 hat eine staatliche Aufforderung an das Domkapitel zur Wahl eines Kapitularvikars bei staatlicher Absetzung des Bischofs vorgeschrieben, aber keins der preußischen Domkapitel hat eine solche vorgenommen. Diese Vorschrift gilt übrigens jetzt nur noch für den Fall der Amtsentlassung zufolge der oben S. 326 erwähnten Verurtheilung durch die ordentlichen Strafgerichte, Ges. v. 14. Juli 1880, Art. 1 und Kommentar v. P. Hinschius dazu S. 20, 21.

3) Das hat die Ernennung der sog. Staatspfarrer in Preußen kraft des Nothbesetzungsrechtes der Patrone und der Gemeinden m. E. zur Genüge bestätigt.

4) Dies ist für die Bisthümer, die staatlich erledigt oder deren Inhaber zur Bekleidung des Amtes für unfähig erklärt worden sind, angeordnet durch die preußischen Gesetze v. 20. Mai 1874, §§ 6 ff. u. v. 14. Juli 1880, Art. 1 u. 3, für andere geistliche Aemter wenigstens zulässig nach Art. 3 des Deklarationsgesetzes v. 21. Mai 1874.

5) So das cit. preuß. Gesetz v. 21. Mai 1874, Art. 3 Nr. 1. Die württembergische, badische, hessische und österreichische Gesetzgebung, Ges. v. 7. Mai 1874, § 8, haben allerdings keine dem entsprechenden Specialbestimmungen, indessen sind in diesen Staaten gleiche Maßregeln deshalb zulässig, weil hier überhaupt eine Betheiligung der Staatsbehörden bei der Verwaltung der Temporalien vakanter Aemter und bei der Einweisung der neu angestellten Geistlichen in die Temporalien stattfindet, Golther a. a. O. S. 411; Spohn, badisches Staatskirchenrecht S. 192, P. Hinschius bei Hartmann a. a. O. S. 154, 558.

in ihnen der von der Kirche als rechtmäßig anerkannte Inhaber staatlich nicht zur Verfügung über das kirchliche Vermögen berechtigt ist und daß das letztere daher der Disposition desselben entzogen werden muß.

Die bisher besprochenen Maßregeln, die strafrechtliche Repression und die staatliche Amtsentlassung oder die staatliche Unfähigkeitserklärung der kirchlichen Beamten zur Weiterverwaltung oder weiteren Bekleidung ihres Amtes, sind zwar scharfe und schneidige Waffen für den Staat, aber sie liegen nicht an sich außerhalb des Rahmens derjenigen Befugnisse, welche der Staat regelmäßiger Weise unter normalen Verhältnissen zu beanspruchen berechtigt wäre, weil sie dem Wesen und dem Charakter der Verletzungen der staatlichen Ordnung, welche von den Amtsträgern der katholischen Kirche begangen werden, angepaßt sind. Für normale Zeiten werden sie die letzteren zur Vorsicht ermahnen und ihre Handhabung wird dem Staate für etwa vorkommende Einzelfälle genügenden Schutz gewähren.

Für Preußen haben sie sich allerdings nicht als ausreichend bewiesen. In ihrer Anwendung und zwar wesentlich, so weit dieselbe durch die verweigerte Erfüllung der Anzeigepflicht für die Wiederbesetzung geistlicher Stellen herbeigeführt worden ist, haben sie zu einer weitgehenden Zerstörung des kirchlichen Organismus und namentlich zur Zerrüttung der geordneten Seelsorge geführt[1]), andererseits aber bisher den Widerstand der katholischen Kirche im Wesentlichen nicht zu brechen vermocht. Es würde indessen verfehlt sein, daraus den Schluß zu ziehen, daß dieselben überhaupt nutzlos seien und der Staat besser thäte, sich lediglich mit den schwachen Mitteln der österreichischen und sächsischen Gesetzgebung (s. o. S. 321) zu begnügen. In Preußen haben abnorme Verhältnisse obgewaltet und sie walten noch fortdauernd ob. Praktisch war in dem Zeitraum von mehr als zwanzig Jahren vor dem Erlasse der ersten Kirchengesetze im Jahr 1873 in Preußen ein den Bestrebungen des Ultramontanismus äußerst günstiges Verhältniß zwischen dem Staat und der katholischen Kirche eingetreten, da dasselbe der Verwirklichung der sog. Koordinationstheorie im wesentlichen gleichkam (s. o. S. 220). Aus dieser starken Stellung mußte der Staat einen Gegner hinauszuwerfen unternehmen, welcher bisher im siegreichen Fortschreiten begriffen war und in den letzten Jahren einen erneuerten Anlauf zur Durchführung seiner hierokratischen Theorien genommen hatte. Diese Aufgabe fiel gerade dem Staate zu, welcher nach seiner Entwicklung und seinem Wesen der Kurie der allerverhaßteste ist, und welchen sie im Interesse ihrer hierarchischen Machtbestrebungen stets wird bekämpfen müssen. Bei der gebotenen gesetzlichen Neuregelung seines Verhältnisses zur katholischen Kirche war er einerseits auf die Basis der neueren württembergischen und badischen Gesetzgebung: der Gewährung der Autonomie an die Kirche, gewiesen, andererseits mußte er aber gerade deshalb für sich, um die Kirche in den ihr gesetzlich gesteckten Schranken zu halten und sich vor Uebergriffen zu sichern, neue Schutzwehren in Anspruch nehmen und in dieser Hinsicht über die bisher lückenhaft gebliebene Entwicklung des neueren Staatskirchenrechtes hinausgehen.

Vom Standpunkte der hierarchischen Machtpolitik der Kurie und der katholischen Kirche wurde dieses Vorgehen als ein schweres Attentat auf die sog. Kirchenfreiheit empfunden und der Kampf in der energischsten Weise aufgenommen, um so mehr, als sein Ausgang, weil der führende deutsche Staat in Frage stand, auch für ganz Deutschland und darüber hinaus von maßgebender Entscheidung sein muß. Darum hat die Kurie und die ultramontane Partei ihre ganze Macht gegen den einen Staat konzentriert und unterhält den Kampf, indem sie die eigentliche Aufgabe der Kirche, die Für-

1) P. Hinschius, Kommentar z. preuß. Gesetze v. 14. Juli 1880, S. 3.

sorge für die wahrhaft religiösen Bedürfnisse des katholischen Volkes, im Interesse ihrer hierarchischen Bestrebungen vernachlässigt und die durch den Widerstand gegen den Staat heraufbeschworene Desorganisation der Seelsorge sogar ihrerseits als Waffe gegen denselben verwerthet. Wenn bei einem systemalisch und auf diese Weise geführten Kriege die erwähnten Schutzwehren für den Staat sich nicht ausreichend erweisen, so ist das erklärlich genug und es ist damit noch nicht der Beweis geführt, daß sie unter anderen, unter normalen Verhältnissen sich als unnütz erweisen werden, um so weniger, als die veränderte Stellung, welche die Regierung seit dem Jahre 1879 und mit der Einbringung der wiederholt erwähnten Gesetze von 1880 und 1882 eingenommen, bloß die Folge gehabt hat, den schon erlahmten Widerstand und ermatteten Kampfesmuth auf Seiten ihrer Gegner neu zu beleben. Ueberdies richtet sich die Wucht ihres Angriffes — die Anzeigepflicht besteht in Württemberg und Baden, den Gesetzen über die kirchliche Vermögensverwaltung haben sich die preußischen Bischöfe unterworfen — hauptsächlich gegen die hier fraglichen Bestimmungen, nämlich die staatliche Entfernung aus dem Amte, die strafrechtliche Ahndung staatsgesetzwidriger Anstellungen durch die kirchlichen Oberen und des Amtirens derartig angestellter oder staatlich entlassener Geistlichen. Nichts beweist besser als dies, daß gerade die oben aufgezählten Mittel für den Staat werthvolle und die hierarchische Machtentfaltung empfindlich beschränkende Schutzwehren bilden, welche man ihm für die Zukunft ein für alle Mal zu entwinden bestrebt ist. Vom ultramontanen Standpunkt mit Recht, denn ein solcher Kampf, wie man ihn jetzt noch weiter führt, kann im eigenen Interesse der katholischen Kirche nicht dauernd fortgesetzt werden, und geht der Staat aus dem jetzigen schweren und langwierigen Konflikt mit diesen Schutzwehren als Sieger hervor, so wird man sich seitens der Bischöfe und vor Allem der Kurie nicht wieder so leichten Herzens entschließen, den Krieg gegen den Staat in dem jetzigen Umfang von Neuem aufzunehmen.

Wesentlich aus dem Kriegszustand, welcher durch die erwähnten Verhältnisse herbeigeführt worden ist, erklären sich die Maßregeln, welche das Reichsgesetz vom 4. Mai 1874[1]) getroffen hat. Nach demselben kann Geistlichen, welche nach staatlicher Entfernung aus ihrem Kirchenamt oder welche nach erfolgter rechtskräftiger Bestrafung wegen Vornahme von Amtshandlungen in einem ihnen staatsgesetzwidrig übertragenen Amte sich noch als Inhaber des ihnen entzogenen oder ihnen nicht zukommenden Amtes gerieren, durch die Landespolizeibehörde der Aufenthalt in bestimmten Bezirken oder Orten versagt oder angewiesen werden. Besteht aber eine solche Handlung in der ausdrücklichen Anmaßung oder thatsächlichen Ausübung des Amtes, so ist die Centralbehörde des betreffenden Staates befugt, dem Geistlichen die Staatsangehörigkeit, womit dieselbe auch in jedem anderen Bundesstaat verloren wird, zu entziehen und ihn außerdem auch aus dem Bundesgebiete auszuweisen. Zu diesen harten Maßregeln ist erst geschritten worden, als sich die Verhängung von Geld- und Gefängnißstrafen gegenüber der hartnäckigen Renitenz der Bischöfe und der Geistlichen nicht ausreichend gezeigt hatte und ihre Bestrafung, namentlich ihre Rückkehr aus den Gefängnissen nach verbüßter Strafe, von der ultramontanen Partei fortgesetzt und systematisch zu Demonstrationen, zur Aufregung der Bevölkerung und zur Verhöhnung der Gesetze und der Strafgewalt des Staates benützt worden war. Unmöglich konnte der letztere diesem Treiben, welches sein Ansehen in der bedenklichsten Weise erschüttern mußte, ruhig zusehen, vielmehr war er im Interesse der eigenen Selbsterhaltung genöthigt, unter allen Umständen einem solchen

1) Betreffend die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern (Reichs-Gesetzbl. 1874, S. 43, 44). Zur Anwendung kann das Gesetz nach seinen im Text gedachten Voraussetzungen nur in Preußen, Baden und Hessen (allenfalls auch in Braunschweig) kommen, s. darüber P. Hinschius, d. preuß. Kirchengesetze v. 1874 u. 1875, S. 6.

Gebahren ein Ziel zu setzen. Daher kam es vor Allem auf energisch wirkende Maßregeln an, und es mußten etwaige rechtliche Bedenken, weil es sich um Kampfmittel handelte, zurückgestellt werden. Hieraus erklärt es sich, daß das Reichsgesetz zu der harten, dem bisherigen deutschen Recht unbekannten Maßregel der Expatriierung geschritten ist und das völkerrechtliche Bedenken, ob ein Staat dem anderen seine fanatischen Priester — um gemeine Verbrecher handelte es sich nicht — zuzuschieben befugt sei, außer Acht gelassen hat [1]). Unter normalen Verhältnissen wird man dieser Zwangsmaßregel wieder entbehren können, ja sie wird dann schon von selbst außer Anwendung treten.

Dagegen steht ein völkerrechtliches Bedenken der Ausweisung des Geistlichen aus dem Orte seines staatswidrig angemaßten Amtes nicht entgegen. Diese ist vor Allem geeignet, dem Geistlichen die weitere Einwirkung auf die Kreise, in welchen seine Autorität fest wurzelt, unmöglich zu machen und hat sich zur Beseitigung jenes dem Staate Hohn sprechenden Treibens in Preußen als durchaus wirksam erwiesen. Sie findet überdies ihre Analogie in dem bisherigen geltenden Strafrecht. Wenn nach demselben bei gewissen gemeingefährlichen Verbrechen in Folge der Stellung unter Polizeiaufsicht dem Verurtheilten der Aufenthalt an bestimmten Orten untersagt werden kann [2]), so liegt darin eine Präventivmaßregel, welche den Zweck hat, den Bestraften von dem bisherigen Schauplatz seiner verbrecherischen Thätigkeit, wo er die beste Gelegenheit findet, sie wieder ausüben zu können, zu entfernen. Ein analoger Gesichtspunkt waltet — so verschieden sonst die beiden Fälle sind — auch hier ob. Der gesetzwidrig amtierende Geistliche, welcher sein Amt nach staatlichem Recht nicht wahrnehmen darf, hat nur an dem Sitze desselben die Möglichkeit dazu, hier allein findet er den geeigneten Boden für die Geltendmachung seines, dem Staatsgesetze widersprechenden Einflusses auf die Bevölkerung und allein unter dieser die Bereitwilligkeit, Demonstrationen zu seinen Gunsten und zur Verhöhnung der Staatsgesetze in Scene zu setzen. Es erscheint somit für diesen Fall, wie im vorigen, eine entsprechende Präventivmaßregel durchaus gerechtfertigt, und es empfiehlt sich daher, die Ausweisung aus dem Orte des Amtes als eine die Durchführung der Bestrafung wegen rechtswidriger Amtsanmaßung sicherndes Zwangsmittel beizubehalten [3]).

Gegenüber einem System von staatlichen Schutzmaßregeln wie dem hier besprochenen und befürworteten, muß die früher vielfach angewendete Maßregel der sog. Temporaliensperre wesentlich an Bedeutung verlieren. Die staatliche Entfernung renitenter Geistlichen aus ihren Aemtern und der damit verbundene Verlust oder die dauernde Suspension des Bezuges ihres Amtseinkommens, die Beschlagnahme und die Vermögensverwaltung von staatswidrig besetzten oder staatlich erledigten Stellen [4]) (s. o. S. 329) bietet, zu einem großen Theile einen ausreichenden Ersatz für dieselbe.

---

1) Geffken a. a. O. S. 667, 668 weist darauf hin, daß die Strafe der Verbannung nur in Frankreich und in Rußland bestehe. Aber abgesehen von Frankreich (Code pénal art. 202, 204, 205) kennt sie auch das spanische Strafgesetzbuch v. 1870, Art. 279 gegen Kultusbeamte wegen Aufreizung gegen die Gesetze. Völlig unbegreiflich ist es, wenn er behauptet, daß der Staat nur berechtigt ist, seine Unterthanen mit denjenigen Strafen zu belegen, welche das Strafgesetzbuch kennt. Hat der Gesetzgeber kein Recht, sein Strafsystem zu ändern und kann er dies nicht für einen einzelnen Fall, für welchen sich zunächst ein Bedürfniß herausstellt, thun?

2) Reichs-Str.-G.-B. §§ 38, 39.

3) Hierbei könnte die Anweisung eines bestimmten Aufenthaltes, die Konfinirung, fallen gelassen werden, da die Ausweisung aus dem Amtsorte und den nahe gelegenen Bezirken sich als ausreichend gezeigt hat. Auch dürfte die Zulässigkeit der Ausweisung auf bestimmte Zeit beschränkt und nur ausnahmsweise eine Verlängerung bei Fortdauer der Nothwendigkeit ihrer Aufrechterhaltung gesetzlich festgesetzt werden.

4) Diese Fälle unterscheiden sich von den nachher zu besprechenden Fällen dadurch, daß sie Sicherungsmaßregeln gegen Eingriffe staatlich nicht berechtigter Personen sind und sich auf das ganze Vermögen, nicht bloß auf das aus Staatsmitteln herrührende, beziehen.

Das neue preußische Staatskirchenrecht, welches die erwähnten Schutzwehren für den Staat am meisten durchgebildet hat, kennt die Temporaliensperre daher und zwar lediglich in Bezug auf Staatsmittel

A. als exekutorische Maßregel zur Erzwingung gewisser staatsgesetzlich gebotener Handlungen der kirchlichen Beamten, nämlich a) zur Erzwingung der Wiederbesetzung eines länger als ein Jahr erledigten Pfarramtes, in welchem Fall sie sich sowohl auf die zum Unterhalte der Stelle, wie auch des besetzungsberechtigten Kirchenoberen dienenden Mittel erstrecken kann [1]), b) zur Erzwingung der Befolgung der hinsichtlich der staatlichen Aufsicht über die Verwaltung des nicht lokalen Kirchenvermögens vorgeschriebenen Kontrollmaßregeln, sowie der zu ihrer Durchführung staatlich getroffenen Anordnungen [2]), endlich c) zur Erzwingung der Beobachtung der in Betreff der geistlichen Erziehungs- und Bildungsanstalten bestehenden gesetzlichen Vorschriften, wobei sich die Sperre auf die zum Unterhalt derselben bestimmten Staatsmittel erstreckt und zugleich der Gesichtspunkt in Frage kommt, daß der Staat Instituten, welche im Widerspruch mit seinen Gesetzen verwaltet werden, seinerseits nicht die Fortdauer ermöglichen kann [3]).

B. als allgemeine, aber vorübergehende Kampfmaßregel, um den Gehorsam der katholischen Kirchenoberen und Geistlichen gegen die Staatsgesetze herbeizuführen [4]). Bei Erlaß des betreffenden Gesetzes ist zugleich die Anschauung maßgebend gewesen, daß der Staat seine staatlichen Mittel nicht dazu gewähren darf, um den Widerstand gegen seine Gesetze zu unterstützen [5]) und zu erleichtern; und wenn der beabsichtigte Erfolg dadurch nicht erzielt worden ist, so hat der Staat doch damit zugleich das Gebot einer für ihn bestehenden sittlichen Pflicht in dem wider seine Souveränetät geführten Kampf erfüllt, wobei die Frage nach dem praktischen, dadurch zu erzielenden Resultate völlig außer Betracht bleibt [6]).

Die übrigen neueren Gesetzgebungen, die badische, hessische, österreichische und sächsische haben die Temporaliensperre nicht näher entwickelt [7]), während sie in Baiern noch aus früherer Zeit bestehen geblieben ist [8]).

---

1) Ges. v. 11. Mai 1873, § 18.

2) Ges. über die Aufsichtsrechte des Staates bei der Vermögensverwaltung in den katholischen Diözesen v. 7. Juni 1876, § 9, vgl. dazu P. Hinschius, das preuß. Kirchengesetz vom 14. Juli 1880, S. 49, 50.

3) Ges. v. 11. Mai 1873, § 13.

4) Ges. betreffend die Einstellung von Staatsmitteln für die römisch-katholischen Bisthümer und Geistlichen v. 22. April 1875 und dazu Ges. v. 14. Juli 1880, Art. 4.

5) Vgl. die Motive zum Ges. v. 22. April 1875, P. Hinschius, preuß. Kirchengesetze v. 1874 u. 1875, S. 70.

6) Kahl, die Temporaliensperre, S. 226, welcher aber irrt, wenn er S. 37 behauptet, daß die Bulle: De salute animarum v. 1821 durch das Gesetz v. 1875 als Landesgesetz aufgehoben worden sei.

7) Das erklärt sich aus dem o. S. 329 N. 5 Bemerkten.

8) S. o. S. 321 N. 2. Thudichum, deutsches Kirchenrecht 2, 69 behauptet, daß in Württemberg, Baden und Hessen eine Sperre gegen den Bischof und das Domkapitel zulässig sei, weil in den Fundationsinstrumenten der zur oberrheinischen Kirchenprovinz gehörigen Bisthümer (das für Rottenburg v. 1828, bei Reyscher, Sammlg. d. württemb. Kirchengesetze, S. 1067, für Fulda v. 1829 bei Walter, fontes iuris ecclesiastici S. 353), mittelst welcher die Landesherren diese Bisthümer gestiftet hätten, dreizehn Punkte (betreffend den Einfluß des Staates auf die Besetzung der höheren geistlichen Aemter und die Ausbildung des Klerus) in den Urkunden „als Bedingung dieser Stiftungen" festgesetzt seien und daher bei Verletzung derselben der Anspruch auf die Dotation hinfällig werde. Da der Wortlaut der Instrumente nicht dahin geht, daß die Einhaltung der dreizehn Punkte Bedingung der Stiftungen sein solle (das substituiert Thudichum unzulässiger Weise), so fällt schon damit seine Interpretation zusammen. Abgesehen davon könnte, wenn es sich hier um eine wirkliche Bedingung handelte, die Nichtinnehaltung derselben nur die Zurückziehung der ganzen Stiftung zur Folge haben. In der That ist aber an eine solche nicht zu denken, das zeigt namentlich die in den Instrumenten enthaltene Erklärung, daß die betreffenden dreizehn Punkte

Die Beibehaltung oder gesetzliche Neueinführung der Temporaliensperre erscheint heute unter dem Gesichtspunkte angemessen, daß der Staat die Zwecke von Instituten, Anstalten und Aemtern nicht zu fördern hat, bei deren Verwaltung seinen Gesetzen nicht Folge geleistet wird, womit zugleich ihre Beschränkung auf die staatlicherseits gewährten Mittel bedingt ist.

Für normale Zeiten, bei Ungehorsam einzelner Kirchenoberen und Geistlichen reicht im Uebrigen der Staat, wenn er durch seine Gesetzgebung die erforderliche strafrechtliche Repression, die staatliche Entfernung renitenter Geistlichen und die Beschlagnahme des Vermögens geistlicher Stellen, um dasselbe vor Eingriffen der aus dem Amte entlassenen oder staatswidrig angestellten Geistlichen zu bewahren, ermöglicht hat, mit diesen Mitteln besser aus, als mit der Temporaliensperre, denn als Exekutivmittel bleibt die letztere stets von zweifelhaftem Erfolg, weil möglicher Weise die gesperrten Staatsbeiträge durch andere Mittel, z. B. aus auswärtigen Fonds oder durch freiwillige Beiträge der Kirchenglieder aufgebracht und die letzteren gerade durch Anforderungen an sie als unmittelbare Mitbetheiligte in den Konflikt zwischen Staat und Geistlichkeit hineingezogen werden [1]).

Außer dem gedachten Fall wird aber ferner bei systematischer und allgemeiner Renitenz der katholischen Kirche gegen die staatlichen Gesetze, wie sie zum Erlaß des schon erwähnten preußischen Gesetzes vom 22. April 1875 Veranlassung gegeben hat, eine allgemeine Temporaliensperre gerechtfertigt sein, weil, wie schon Seite 333 bemerkt, der Staat hier ganz unabhängig von jedem dadurch zu erzielenden Erfolge um seiner selbst willen der Kirche seine Unterstützung verweigern muß. Die Frage, ob diese gegebenen Falls nach dem in Betracht kommenden Partikularrecht auf dem bloßen Verwaltungs- oder nur auf dem gesetzlichen Wege verhängt werden kann, ist eine der schwierigsten, weil hierbei zugleich das seiner rechtlichen Natur nach zweifelhafte Verhältniß der zur Forderung von Staatsmitteln berechtigten kirchlichen Amtsträger und Institute zum Staate mit in Rücksicht kommt [2]). Unter diesen Umständen wird es keine Regierung für rathsam erachten können, eine derartige umfassende Maßregel im Falle eines weit greifenden Konfliktes ohne gesetzliche Ermächtigung zu treffen [3]), andererseits erscheint es aber in derartigen Zeiten für sie bedenklich, eine solche erst von der Landesvertretung zu fordern. Es empfiehlt sich daher, von vornherein nicht durch ein bloß vorübergehendes, sondern für jeden derartigen Fall zur Anwendung kommendes Gesetz, in welchem die Voraussetzungen näher zu präcisieren sein würden, der Staatsregierung ein für alle Mal eine derartige Befugniß zu gewähren. Die Erfahrungen, welche man in Preußen gemacht hat, rechtfertigen hinreichend den Erlaß eines solchen Gesetzes für jeden Staat, und die Existenz desselben wird, wenn ihm auch die anderen oben bezeichneten Maßregeln gesetzlich zu Gebote stehen, die Wirkung derselben verstärken, also dazu mit beitragen, die katholischen Kirchenoberen von der Renitenz gegen die Staatsgesetze und von der umfassenden Organisation einer solchen abzuhalten.

---

kraft des „verfassungsmäßig zustehenden obersthoheitlichen Schutz- und Aufsichtsrechtes über die Kirche" festgesetzt werden.

Unbekannt ist mir, worauf die weitere Behauptung Thudichums 2, 111 beruht: daß in Hannover und in der oberrheinischen Kirchenprovinz bei bevorstehender Bischofswahl die Domkapitel die Liste für den Landesherrn zur Streichung der personae minus gratae binnen Monatsfrist bei Vermeidung der Temporaliensperre einzureichen haben.

1) So auch Kahl a. a. O. S. 226.

2) Vgl. darüber Kahl a. a. O. S. 30 ff.

3) Eine solche hat auch die preußische Regierung gefordert (s. das mehrfach citirte Gesetz v. 22. April 1875), obwohl schon im Jahre 1872 dem Bischof von Ermland die Temporalien auf dem Verwaltungswege gesperrt waren, Friedberg, Aktenstücke die altkatholische Bewegung betreffend, Tübingen 1876, S. 156.

Die Gruppe der eben besprochenen Maßregeln halte ich für jeden Staat, welcher sein Verhältniß zur katholischen Kirche in der allein heute zulässigen Weise auf der Basis der derselben zu gewährenden Autonomie regelt, für die angemessenste und wirksamste. Sie haben zugleich den Vortheil, daß sie die katholische Kirche in normalen Verhältnissen, d. h. wenn sie sich den Anforderungen der Staatsgesetze fügt, nicht im Mindesten berühren und schädigen.

3. Andererseits wird aber der moderne Staat, welcher heute die Handhabung seines öffentlichen Rechtes unter die Kontrolle verwaltungsgerichtlicher Behörden stellt, im Interesse der Kirche und zu ihrem Schutze gegen willkürliche Anwendung der über sie gesetzlich bestehenden Aufsichtsrechte und der zur Verwirklichung derselben dienenden Durchführungsmaßregeln dieses Princip auch auf dem Gebiet des Staatskirchenrechtes zur Anwendung zu bringen haben[1]).

Es ist wieder die viel geschmähte preußische Kirchengesetzgebung, welche diesen Grundsatz im weiteren Umfange als alle anderen verwirklicht hat, und welche, abgesehen von dem Reichsgesetz vom 4. Mai 1874, bisher so gut wie keine Nachfolge gefunden hat.

Der freilich ultramontanerseits perhorrescierte Gerichtshof für die kirchlichen Angelegenheiten kann von den geistlichen Oberen bezw. den Geistlichen angegangen werden, um 1. über die Gesetzmäßigkeit der Entscheidungen des Kultusministers auf Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für geistliche Bildungsanstalten und auf Schließung derselben[2]), 2. des Einspruchs des Ober-Präsidenten gegen die Anstellung von Geistlichen[3]) und 3. des Einspruchs gegen die Ausübung bischöflicher Funktionen in erledigten Diöcesen[4]), und endlich 4. auf Grund des erwähnten Reichsgesetzes über die gesetzlichen Voraussetzungen der gegen Geistliche verhängten Maßregel der Externierung, Internierung und Expatriierung zu befinden[5]).

Außerdem ist den Verwaltungsorganen, welche das nicht lokalen Zwecken dienende kirchliche Vermögen verwalten, also namentlich den Bischöfen, das Recht gewährt, sich mit einer Klage an das Oberverwaltungsgericht zu wenden, wenn nach ihrer Ansicht die staatlichen Aufsichtsbehörden zu Unrecht in ihren Etats Posten als gesetzwidrig beanstandet oder in diese die Eintragung von angeblich gesetzlich zu machenden Leistungen bewirkt haben[6]).

Für ähnliche Fälle, wie die letzteren, ja sogar noch in weiterem Umfange, ist zwar auch in Baiern der Schutz des Verwaltungsgerichtshofes[7]) gewährt worden, aber hier ist die kirchliche Vermögensverwaltung nicht principiell der Autonomie der Kirche überlassen und wird nicht von rein kirchlichen Organen geübt. Es hat also bei dieser Bestimmung der Gesichtspunkt einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der die Staatsaufsicht über die Kirche ausübenden Organe nicht obgewaltet.

---

1) Vgl. auch Friedberg, Grenzen, S. 817, 818.
2) Ges. v. 11. Mai 1873 § 13.
3) A. a. O. § 16.
4) Ges. v. 20. Mai 1874, § 3.
5) § 3.
6) Ges. über die Aufsichtsrechte des Staates bei der Vermögensverwaltung der katholischen Diöcesen v. 7. Juni 1876, § 6.
7) Nach Art. 10 des bairischen Gesetzes v. 8. August 1878, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes ist derselbe zur letztinstanzlichen Bescheidung von Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen der Kreisregierungen zuständig bei „3. Verfügungen in Gegenständen der Staatsaufsicht auf die Verwaltung des Kirchenvermögens, der kirchlichen Stiftungen und Kirchengemeinde-Angelegenheiten, wenn von dem einschlägigen Verwaltungsorgane oder von der Kirchengemeinde behauptet wird, daß dem Kirchenvermögen, einer kirchlichen Stiftung oder der Kirchengemeinde eine rechtlich nicht begründete Leistung auferlegt oder daß eine von der Aufsichtsbehörde als rechtlich unzulässig beanstandete Ausgabe rechtlich statthaft sei“.

Ebensowenig liegt derselbe dem österreichischen Verwaltungsrecht zu Grunde, obwohl die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofes nach demselben anscheinend sehr weit gesteckt ist. Der letztere hat in allen Fällen zu erkennen, in denen Jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung der Organe der Staatsverwaltung in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, nur nicht in Angelegenheiten, in denen und insoweit die Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen vorzugehen berechtigt sind [1]), indessen die Forderung, daß der Beschwerdeführer, also auch die kirchliche Behörde, in einer öffentlichen oder privaten Berechtigung verletzt sein muß [2]), und es nicht lediglich auf die Verletzung der objektiven, die Ausübung der Staatsaufsicht über die Kirchen regelnden Rechtsnormen ankommt, nimmt der gedachten Bestimmung jede irgend erhebliche Tragweite für andere als Vermögensangelegenheiten der Kirche [3]).

Im Uebrigen kennen die neueren Gesetzgebungen [4]) nur die sich von selbst ergebende Kontrolle der Gerichte bei denjenigen Handlungen, welche als Kriminalvergehen zu deren Zuständigkeit gehören [5]), und außer Preußen hat allein Hessen die staatliche Entfernung der Kirchendiener aus ihrem Amte in die Hände einer unabhängigen richterlichen Behörde gelegt [6]).

Endlich ist die preußische Gesetzgebung darin vereinzelt geblieben, daß sie die Berufung wegen Mißbrauchs der kirchlichen Disciplinargewalt nicht an eine staatliche Verwaltungsbehörde, sondern an den Gerichtshof für kirchliche Angelegenheiten gewiesen hat und über dieselbe nach stattgehabtem prozessualischem Verfahren, in welchem die betheiligte kirchliche Behörde ihre Rechte wahrzunehmen in der Lage ist, entscheiden läßt [7]).

Die Gewährung des Rechtsschutzes könnte sogar noch über das in Preußen gewährte Maß ausgedehnt werden, doch würde eine nähere Auseinandersetzung hier zu weit führen, da sie nicht nur das staatskirchliche Partikularrecht, sondern auch die in den einzelnen Staaten schon bestehenden verwaltungsgerichtlichen Organe des Näheren berücksichtigen müßte.

II. Kapitel.

Die Regelung des Verhältnisses des Staates zur evangelischen Kirche.

Litteratur vgl. zu §§ 8. 15 und 23.

§ 28. I. **Die Autonomie der evangelischen Kirche im Verhältniß zu dem landesherrlichen Kirchenregiment des konstitutionellen Monarchen.** Die evangelische Kirche steht dem Staate nicht wie die katholische Kirche principiell feindlich gegenüber. Ihre Auffassung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche entspricht nicht dem katholischen hierokratischen System weder in seiner vollen Schärfe noch in der späteren Abschwächung (s. oben Seite 213). Sie läugnet weder den selbständigen gottgewollten Beruf des Staates noch dehnt sie den Begriff der kirchlichen Angelegenheiten in das Gebiet des Staates hinein aus. Schon aus diesen Gründen allein hat es kein Bedenken, ihr die Autonomie und die Stellung als einer Anstalt des öffentlichen Rechtes

---

1) Ges. v. 22. Oktober 1875, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, § 2 und § 3 Nr. e.

2) Pann, die Verwaltungsjustiz in Oesterreich, Wien 1876, S. 5 ff., S. 12.

3) Vgl. z. B. Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 45, S. 243 u. Bd. 47, S. 305.

4) Das badische Gesetz v. 5. Oktober 1863 und das württembergische Gesetz v. 16. Dezember 1876 über die Regelung der Verwaltungsrechtspflege enthalten keine hierher gehörigen Vorschriften.

5) S. o. S. 326 N. 1.

6) S. o. S. 327.

7) S. o. S. 306.

zu gewähren. Der Staat hat nicht zu befürchten, daß sie ihre obrigkeitliche Macht principiell zu seiner Bekämpfung anwenden wird. Ueberdies geben ihr weder ihre dogmatischen Anschauungen, noch ihre Einrichtungen jene bedeutende Gewalt über die Gemüther, welche die katholische Kirche kraft derselben über ihre Angehörigen auszuüben vermag. Endlich entbehrt sie der einheitlichen, alle Welttheile umfassenden Organisation, welche die letztere den einzelnen Staaten gegenüber thatsächlich wie einen anderen unabhängigen Staat erscheinen läßt, vielmehr bildet ihre Zersplitterung in eine ganze Anzahl kirchlicher Körper ein weiteres Moment ihrer Schwäche gegenüber der staatlichen Gewalt.

In Deutschland hat sie sich nicht nur in einzelne, mit den Landesgrenzen der Territorialstaaten zusammenfallende Organisationen abgeschlossen, sondern es ist in diesen auch die oberste Leitung in die Hände der Landesherren gelangt.

In den evangelischen Staaten des ehemaligen Deutschen Reiches konnte, weil das höchste kirchliche und staatliche Regiment in der obersten Spitze vereinigt war, von der Ausbildung eines besonderen staatlichen Aufsichtsrechtes über die evangelische Kirche nicht die Rede sein. Konflikte zwischen Staat und Kirche waren nicht möglich, nur solche zwischen den von einander verschiedenen staatlichen und kirchlichen Behörden, und diese konnten auf einfache Weise, d. h. durch die Entscheidung des Landesfürsten, beseitigt werden.

Das landesherrliche Kirchenregiment hat sich bis auf den heutigen Tag in Deutschland erhalten. Für die Frage, wie des Näheren die Stellung der evangelischen Kirche zum Staat auf der Basis der Autonomie und der Anerkennung der ersteren als einer Anstalt des öffentlichen Rechtes zu regeln ist, muß dasselbe hier als gegebener Faktor hingenommen werden. In eine Erörterung darüber, ob dasselbe heute, namentlich in Hinblick auf die Beseitigung des ausschließlich protestantischen Charakters der einzelnen Staaten und auf die Einführung der konstitutionellen Verfassungsform zu beseitigen ist, kann an dieser Stelle nicht eingetreten werden, da es sich hierbei um eine principiell die Gestaltung der kirchlichen Verfassung berührende Frage, nicht um eine solche, welche das Verhältniß der Kirche zum Staat als solchen betrifft, handelt.

Allerdings stehen beide Fragen zufolge des Ergebnisses, welches die historische Entwicklung der evangelischen Kirche in Deutschland gehabt hat, nicht außer Zusammenhang. Derselbe ist dadurch bedingt, daß das oberste Kirchenregiment und die staatliche Souveränetät stets in derselben Person mit einander verbunden sind. Wenn beide Rechte in verschiedenen Händen ruhen würden, so könnte man, selbst wenn die Verfassung einer Kirche so monarchisch als möglich wäre und das Organ der obersten Kirchenleitung nach derselben seine Gewalt in völlig absoluter Weise über die einzelnen Kirchenglieder auszuüben berechtigt wäre, doch immer von autonomischer Stellung im Staate sprechen. Sowie der Staat einer solchen Kirche die selbständige Regelung der naturgemäß in ihre Sphäre fallenden Angelegenheiten überläßt, ist dieselbe, mag innerhalb ihrer selbst über alle Verhältnisse auch nur eine einzige Person bestimmen und entscheiden, im Verhältniß zum Staate autonom, weil sie trotz ihrer etwaigen unfreien Verfassung gerade das Recht besitzt, diese von ihr als entsprechend erachtete Form ihrer Existenz zu verwirklichen.

Wenn dagegen das Kirchenregiment und die oberste staatliche Leitung von dem Fürsten gehandhabt werden, und dieser zugleich in der Kirche die allein maßgebende Instanz bildet, so liegt das Verhältniß anders. In Gedanken kann man zwar beide Stellungen auseinander halten, in der Praxis verwischen sie sich aber beide. Nicht nur wird es im einzelnen Falle schwer sein, festzustellen, ob eine beide Gebiete, die des

Staates und der Kirche, berührende Handlung kraft der obersten kirchlichen Gewalt oder kraft der staatlichen Souveränetät (der Kirchenhoheit) ausgeübt worden ist, sondern es erscheint auch unmöglich, eine Behandlung der Kirche nach rein staatlichen Gesichtspunkten und vom Standpunkt des rein staatlichen Interesses, andererseits die Einwirkung kirchlicher Anschauungen auf die Führung der staatlichen Geschäfte zu vermeiden. Die Entwicklung in den protestantischen Staaten Deutschlands seit dem 16. Jahrhundert hat dies zur Genüge bestätigt und gegenüber dem sich immer mehr entwickelnden Territorialismus hat die Forderung der Autonomie der Kirche in der bescheidenen Form, daß das Regiment derselben cum consensu ecclesiae zu führen sei, nicht einmal reale Bedeutung erlangen können [1]).

Für die evangelische Kirche mit landesherrlichem Kirchenregiment bedingt demnach ihre Autonomie im Staate nothwendig eine Verfassung, welche sie wenigstens zu einer gewissen Selbständigkeit gegenüber demselben befähigt, also eine solche, bei welcher der Landesherr nicht mehr die allein maßgebende Potenz bildet, sondern seine Entschließungen in Betreff der Leitung der kirchlichen Angelegenheiten an den Willen anderer, der Kirche selbst angehöriger Organe gebunden sind. Die Einrichtung besonderer landesherrlicher Kirchenbehörden (Konsistorien, Oberkirchenräthen) führt zwar eine Scheidung der kirchlichen von der staatlichen Verwaltung herbei, und läßt die erstere dadurch als selbständig erscheinen, aber doch nur äußerlich. Für diese Behörden bleibt der Wille des Landesherrn, aus dessen kirchlicher Gewalt sie ihre Befugnisse ableiten, die entscheidende Potenz, um so mehr als sie gerade in den wichtigsten Dingen — das kann nicht anders sein — dessen Entscheidung einzuholen haben. Vielleicht mag dadurch die Führung des kirchlichen Regimentes in rein einseitigem territorialistischem Sinne mehr oder minder gehindert werden können, aber eine wirkliche, auch nur theilweise Selbständigkeit der evangelischen Kirche gegenüber dem Staate kann durch solche Einrichtungen nicht herbeigeführt werden. Das ist nur möglich, wenn an den kirchlichen Angelegenheiten ein anderes, vom Landesherrn völlig unabhängiges Element betheiligt wird und naturgemäß läßt sich dieses nur aus der Kirche, d. h. aus den dieselbe bildenden Gemeinden, deren aktive Antheilnahme an der kirchlichen Verwaltung auch den Grundanschauungen des Protestantismus entspricht, konstruieren.

Jetzt ist in den meisten deutschen Landeskirchen, freilich in verschiedenem Maße sowohl die Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten in die Hände besonderer kirchenregimentlicher Behörden gelegt [2]) als auch durch Einfügung von presbyterialen und synodalen Elementen in den Verfassungsorganismus der evangelischen Kirchen durch die Betheiligung der Synoden, namentlich an der kirchlichen Gesetzgebung, die frühere freie Ausübung des landesherrlichen Kirchenregimentes beschränkt [3]).

In Folge dieser Umgestaltungen in den Verfassungsverhältnissen der evangelischen Kirchen ist nunmehr die Möglichkeit gegeben, daß sich die Staatsaufsicht überhaupt als eine besondere Funktion der Souveränetät über dieselben bethätigen kann, allerdings immer noch nicht, weil hier die frühere Vereinigung beider Gewalten bestehen geblieben ist, bei Akten, welche der Landesherr selbst und allein vorzunehmen berechtigt ist, denn sich selbst kann der Landesherr nicht kontrollieren. Hier ist die Wahrung etwaiger staatlicher Interessen und staatlicher Gesichtspunkte allein in der Weise sicher zu stellen, daß neben derjenigen kirchenregimentlichen Behörde, welche die Angelegenheit vorbereitet und der definitiven Entscheidung des Landesherrn unterbreitet, auch die betreffende Staats-

1) S. o. S. 202.
2) Vgl. die Zusammenstellung bei Richter-Dove, Kirchenrecht, 8. Aufl. S. 499, N. 1.
3) S. das Einzelne a. a. O. S. 554 ff.

behörde durch ein Gutachten oder eine Zustimmungserklärung mitzuwirken hat. Soweit dagegen die Ausübung einzelner Verwaltungsbefugnisse ressortmäßig allein den kirchenregimentlichen Behörden zusteht, bleibt den Staatsbehörden die Möglichkeit offen, kraft des von ihnen wahrzunehmenden Aufsichtsrechtes gegen dieselben gerade so wie gegen die Organe anderer Kirchen, z. B. die Bischöfe der katholischen Kirche, einzuschreiten. Der Gesichtspunkt, welcher in früherer Zeit bei vorhandener Scheidung der kirchlichen und staatlichen Verwaltungsbehörden in solchen Fällen möglich war, daß es sich hierbei lediglich um eine besondere Ressortvertheilung unter den landesfürstlichen Behörden handele, ist ausgeschlossen, sowie durch die selbst nur theilweise erfolgte Verwirklichung der inneren Selbständigkeit der evangelischen Kirche der Charakter der landesherrlichen Behörden als kirchlicher und der der Staatsbehörden als staatlicher schärfer hervortritt.

Soweit ferner die Synoden bei der kirchlichen Verwaltung zur Mitwirkung berufen sind, ist die Stellung der Staatsbehörden ihnen gegenüber keine andere, als gegenüber den kirchenregimentlichen Behörden, umsoweniger, als nach den bestehenden Synodal-Ordnungen mit geringen Ausnahmen die Synoden selbst ohne die Konkurrenz der letzteren keine kirchenrechtlich gültigen und wirksamen Beschlüsse zu fassen befugt sind.

Allein in einem Fall liegt die Sache anders, nämlich für solche Beschlüsse der Synoden, welche der Landesherr selbst zu bestätigen oder welchen er beizutreten hat, damit dieselben für das kirchliche Gebiet Rechtswirksamkeit erlangen. Hier kann das staatliche Aufsichtsrecht kraft der Kirchenhoheit sich nur vorher in der Verweigerung der Zustimmung des Landesherrn aus staatlichen Gründen äußern.

Außer diesen Momenten, welche sich aus der heutigen Verfassung der evangelischen Kirchen ergeben, kommt aber, was die Staatsaufsicht über dieselben betrifft, noch ein anderer Gesichtspunkt in Betracht, welcher der Stellung des Landesherrn auf dem staatlichen Gebiete zu entnehmen ist. Die heutige Verfassungsform fast aller deutschen Staaten ist die konstitutionelle. Der Landesherr ist also in der Ausübung seiner staatlichen Souveränetät nicht mehr unbeschränkt. Weder er selbst noch die staatlichen Behörden können bei derselben, mithin auch nicht bei der Wahrnehmung der Kirchenhoheit, sich über die bestehenden Gesetze hinwegsetzen.

Dem Landesherrn ist dadurch die Befugniß entzogen, durch sein freies, vielleicht zugleich gesetzgeberisches Eingreifen etwaige Konflikte zwischen den kirchlichen und staatlichen Behörden zu lösen. Möglicherweise kann auch der Landesherr kraft seines Kirchenregimentes eine kirchliche Anordnung erlassen, welche staatliche Gesetze verletzt und gegen welche der mit der Wahrung der Kirchenhoheit beauftragte Minister mit seinem Veto einschreiten müßte. Handelt es sich dabei um einen bloßen Verwaltungsakt des Landesherrn, so bleibt hier freilich noch die Zurücknahme der betreffenden Verfügung übrig. Aber es ist auch immerhin denkbar, daß derselbe einen den Staatsgesetzen widersprechenden Beschluß einer Landes- oder General-Synode bestätigt, z. B. eine Anordnung, daß die Konsistorien, obwohl das Staatsgesetz für die Ausübung der Disciplinargewalt ein geordnetes prozessualisches Verfahren verlangt (s. o. S. 305), eine der katholischrechtlichen ähnliche suspensio ex informata conscientia auszusprechen befugt sein sollen, oder daß zuwider den bestehenden Staatsgesetzen (s. o. S. 290) nur Theologen, welche nicht an den Fakultäten der Staatsuniversitäten, sondern an bestimmten eigenen theologischen Lehranstalten, oder mindestens bloß solche, welche an bestimmten Universitäten, z. B. in Erlangen oder Leipzig, studirt haben, im Dienste der evangelischen Kirche angestellt werden dürfen. Wenn in solchen Fällen entweder der Minister oder — was praktisch noch öfter der Fall sein dürfte — die Landesvertretung die kirchliche Verordnung als den Staatsgesetzen zuwider und für nichtig erklärt, so liegt ein bedenklicher Konflikt vor. Bedenklich insofern,

als das Ansehen des Landesherrn, für welchen auf dem Gebiete der Kirche, nicht wie auf dem des Staates, ein ihn deckender konstitutioneller Minister eintritt, für welchen vielmehr hier immer eine eigene, wenn nicht rechtliche, doch moralische Verantwortlichkeit besteht, durch derartige Vorkommnisse erhebliche Einbuße erleiden kann, bedenklich aber auch ferner deshalb, weil ein solcher Konflikt vielleicht Jahre lang ungelöst fortdauert. Gelingt es dem Landesherrn nicht, die Zustimmung der Synode zur Zurücknahme einer den Staatsgesetzen widersprechenden Verordnung, welche auf deren Veranlassung oder unter deren Mitwirkung erlassen ist, zu erlangen, so besteht das staatswidrige Kirchengesetz wenigstens formell fort und es giebt kein Mittel, den Landesherrn aus der peinlichen Stellung zu befreien, daß seine kirchenregimentliche Autorität äußerlich ein Kirchengesetz weiter deckt, welches vor dem Lande durch die Vertretung desselben öffentlich als den Staatsgesetzen widersprechend erklärt worden ist.

Mögen derartige Konflikte praktisch vielleicht selten vorkommen, die Thatsache, daß sie sich aus der Verbindung des landesherrlichen Kirchenregiments und der obersten Staatsgewalt in den Händen des konstitutionellen Monarchen ergeben können, läßt sich nicht wegläugnen. Diese Folgen zeigen, daß das synodal beschränkte landesherrliche Kirchenregiment und die konstitutionelle Monarchie etwas innerlich disparates sind[1]). Es ist darum freilich nicht geboten, die Beseitigung des ersteren schon heute herbeizuführen, denn es können praktische und Zweckmäßigkeitsgründe, wie ja auch in anderen Verhältnissen von größerem Gewichte für die Beibehaltung eines historisch überkommenen und festgewurzelten Institutes sein, als die Logik der Wissenschaft, welche die Abschaffung eines solchen fordert. Aber andererseits hat die letztere nicht nur die Berechtigung, auf das wahre Wesen der Dinge hinzuweisen, sondern sie wird auch durch die Klarstellung desselben der Praxis des Lebens den nützlichen Dienst leisten, sie auf die Mittel aufmerksam zu machen, durch welche die aus jener Diskrepanz hervorgehenden Uebelstände, soweit es eben möglich ist, beseitigt oder geändert werden können[2]).

Gerade die Erkenntniß dieser Sachlage hat in Preußen dazu geführt, das Palliativmittel, welches unter den obwaltenden Umständen möglich ist, einzuführen.

Man hat hier in den neueren, das Verhältniß des Staates zu den verschiedenen evangelischen Kirchenkörpern der einzelnen Provinzen regelnden Gesetzen[3]) zunächst den

1) Das hat schon zutreffend Richter, Vortrag über die Berufung einer evangelischen Landessynode, Berlin 1848, S. 10, 11 hervorgehoben.

2) Dove bei Richter, Kirchenrecht 8. Aufl. S. 506 behauptet, daß das landesherrliche Regiment durch das Wesen der konstitutionellen Monarchie, insbesondere nach deutscher Auffassung, nicht ausgeschlossen sei. Thatsächlich besteht allerdings beides mit einander, aber daß keine Discrepanz zwischen beiden obwaltet, wird weder durch diese thatsächliche Forterxistenz, mag sie auch in den Grundgesetzen einzelner deutschen Staatsgrundgesetze ausdrücklich anerkannt sein, noch durch die Bemerkung erwiesen, daß der deutsche constitutionelle Fürst zwar als Träger der Staatsgewalt verfassungsmäßig beschränkt, andererseits aber auch keine bloße parlamentarische Figur, sondern eine freie Persönlichkeit sei, bewiesen. Wenn Dove weiter (S. 508) bemerkt, daß bei Konflikten zwischen Staat und Kirche oder der evangelischen Kirche mit anderen Kirchen der Landesherr, weil er zugleich verfassungsmäßiges Staatsoberhaupt ist, nicht, wie bisher, wird in den Vordergrund gestellt werden dürfen, sondern daß die Aktion in diesen Beziehungen in erster Linie der Landessynode würde zufallen müssen, so ist mir nicht recht klar, durch welche Mittel der Landesherr, wenn er das landesherrliche Kirchenregiment beibehält, in den Hintergrund geschoben werden kann. Sollen seine Reservatrechte vermindert werden? Soll, soweit er sie behält, die Anordnung formell lediglich als Verfügung oder Verordnung der Oberkirchenräthe, Konsistorien oder Synoden ergehen und der Landesherr nur vor der unter dem Namen dieser Organe erfolgenden Publikation sein Entscheidungs- oder bei Synodalbeschlüssen sein Zustimmungsrecht ausüben? Ein solches Verstecken des Landesherrn würde doch kaum etwas nützen, wenn es bekannt ist, daß die bezeichneten Organe lediglich mit seinem Willen und Wissen handeln dürfen. Ich glaube also, auf diesem Wege ist nicht zu helfen. Den richtigen Weg hat die preußische Gesetzgebung eingeschlagen, s. o. im Text.

3) Gesetz betreffend die evangelische Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen der Monarchie v. 3. Juni 1876, Art. 13 und Gesetz betreffend die evangelische Kirchenverfassung in

die staatliche Souveränetät wahrenden Satz aufgestellt, daß „alle kirchlichen Gesetze und Verordnungen, sie mögen für die Landeskirche oder für einzelne Provinzen oder Bezirke erlassen werden, nur in soweit rechtsgültig sind, als sie mit einem Staatsgesetz nicht in Widerspruch stehen", weiter aber bestimmt, daß bevor ein von einer Provinzial-, General- (Gesammt- oder Bezirks-) Synode beschlossenes Gesetz (richtiger wäre Gesetzentwurf) dem Könige zur Sanktion vorgelegt wird, durch eine Erklärung des Staatsministeriums festzustellen ist, daß gegen das Gesetz von Staatswegen nichts zu erinnern sei, sowie endlich, daß in der Verkündungsformel jedes derartigen kirchlichen Gesetzes diese Feststellung ausdrücklich erwähnt werden müsse.

Der Landesherr soll durch die vorgängige Einholung eines Gutachtens des Staatsministeriums, in welchem alle Ressorts der Staatsverwaltung vertreten sind, davor bewahrt werden, daß er einen von der Synode beschlossenen, den Staatsgesetzen widersprechenden Entwurf zum Kirchengesetz erhebt. Durch die Betheiligung des Staatsministeriums ist eine allseitige Prüfung der in Frage kommenden Gesichtspunkte ermöglicht und in den meisten Fällen wird es dadurch verhütet werden können, daß der Landesherr in Folge der Ausübung der wichtigsten Funktion seines kirchlichen Regiments, der Sanktion kirchlicher Gesetze, in Konflikt mit den Staatsgesetzen geräth [1]). Aber das Mittel bleibt doch immer nur ein Palliativmittel. Die Erklärung des Staatsministeriums, daß der kirchliche Gesetzentwurf mit den Staatsgesetzen in Einklang steht, kann zwar eine bedeutende faktische Autorität in die Wagschaale werfen, bindend und gewisser Maßen mit der Wirkung der Rechtskraft versehen ist das Gutachten desselben aber nicht. Sowohl die Häuser des Landtages können in Resolutionen oder andern Erklärungen das Gegentheil aussprechen und auch die übrigen Staatsbehörden, z. B. die Gerichte, sind nicht gehindert, sowie sie in die Lage kommen, die Rechtsgültigkeit des kirchlichen Gesetzes prüfen zu müssen, dieselbe zu verneinen. Zur principiellen Beseitigung aller Konflikte erweist sich die Bestimmung nicht ausreichend und kann es auch nicht, weil dieselben aus der Diskrepanz des landeskirchlichen Kirchenregiments mit der konstitutionellen Monarchie hervorgehen.

Ferner läßt sich gegen das besprochene Palliativmittel ein anderes Bedenken nicht unterdrücken, welches vom Standpunkt der Kirche aus geltend zu machen ist. Im Interesse des Landesherrn und zur Milderung der berührten Mißstände erleidet die Kirche für das wichtigste Gebiet ihrer Thätigkeit, das der Gesetzgebung, eine erhebliche Beschränkung, insofern als die kirchlichen Gesetze schon während ihrer Vorbereitung, also während des Stadiums ihres Entstehens, an eine Art Placet des Staatsministeriums gebunden werden. Der Souverän ist staatsrechtlich gebunden, die Aeußerung des letzteren vorher einzuholen und lautet dieselbe ablehnend, so ist die Publikation des durch die kirchlichen Organe beschlossenen Entwurfes und seine Erhebung zum verbindlichen Gesetz ohne Rechtsbruch seitens des Landesherrn nicht möglich, weil er bei der ersteren in der Verkündungsformel nicht erklären kann, daß das Staatsministerium nichts gegen das Gesetz erinnert habe.

Die Mitwirkung des Staatsministeriums geht aber nicht bloß auf die Prüfung der Vereinbarkeit des kirchlichen Gesetzentwurfes mit den bestehenden staatlichen Gesetzen, sondern seine Erinnerungen können sich auch darauf erstrecken, daß das staatliche Interesse,

der Provinz Schleswig-Holstein und dem Amtsbezirke des Konsistoriums zu Wiesbaden v. 6. April 1878, Art. 23.

1) Für den Erlaß von kirchlichen Verordnungen und von Verfügungen des Landesherrn ist das Palliativmittel nicht eingeführt worden. Hier liegt aber die Sache insofern anders, als der Landesherr berechtigt ist, die Verordnung oder Verfügung seinerseits allein wieder zurückzuziehen. Auch kommen derartige Akte des Landesherrn praktisch selten vor.

z. B. die Rücksicht auf den Frieden der verschiedenen Konfessionen im Staate, die Sanktion und Publikation eines derartigen Entwurfes nicht räthlich erscheinen lassen. Indirekt wird dadurch die Ausübung des kirchlichen Gesetzgebungsrechtes auch von staatlichen Opportunitätsrücksichten abhängig gemacht und dadurch die evangelische Kirche in ihrer Autonomie beschränkt. Trotzdem würde sich aber eine Beseitigung der zuletzt gedachten Befugniß des Staatsministeriums nicht rechtfertigen lassen. Der Träger des landesherrlichen Kirchenregiments kann in dem konstitutionellen Staate von dem Souverän, welcher nothwendig die staatlichen Interessen und die der verschiedenen Konfessionen zu berücksichtigen hat, nicht getrennt werden. Nicht nur die Staatsgesetze, sondern auch die eben bezeichneten Verhältnisse setzen der Ausübung seines kirchlichen Regimentes bestimmte Grenzen, welche er im Hinblick auf die Eigenthümlichkeiten seiner verschiedenen mit einander verbundenen Stellungen inne zu halten verpflichtet ist, während dergleichen Rücksichten für die Oberen einer im Staate völlig autonomen Kirche nicht in Frage kommen, da bei diesen die rein einseitige Wahrnehmung der kirchlichen Interessen als etwas natürliches und selbstverständliches erscheint. Es zeigt sich gerade an diesem Punkte recht deutlich, daß bei Festhaltung des landesherrlichen Kirchenregiments die Gewährung einer vollen Autonomie an die evangelische Kirche und zwar in dem Umfange, wie sie ihr der Staat nach ihrem Charakter und nach ihrer principiellen Stellung zu ihm selbst einräumen könnte, nicht durch den Staat als solchen, wohl aber durch die Rücksicht auf die staatliche Stellung des obersten Trägers des Regiments gehindert wird. Wenn hierin ein entschiedener Nachtheil für die evangelische Kirche in Betreff der Regelung ihres Verhältnisses zum Staate liegt, so bietet doch andererseits jene Verbindung auch für die letztere wieder den Vortheil — abgesehen von den anderen, welche auf kirchlichem Gebiete liegen —, daß der Staat sein Aufsichtsrecht gerade wegen derselben im Vergleich zu anderen Kirchen, vor Allem der katholischen Kirche, erheblich zu beschränken in der Lage ist. Inwieweit, das wird in der nunmehr folgenden Darstellung, in welcher die nähere Ausgestaltung des staatlichen Aufsichtsrechtes über die evangelische Kirche zu besprechen ist, erörtert werden.

§ 29. 2. **Die staatliche Aufsicht über die evangelische Kirche in ihren einzelnen Beziehungen.** I. Was zunächst das der evangelischen Kirche zur Verwirklichung ihrer Autonomie einzuräumende Recht betrifft, das Dogma, den Kultus, die Verfassung und die Stellung der einzelnen Kirchenglieder durch allgemeine Anordnungen zu regeln, so hat der Staat an sich keine Veranlassung, das Placet in der einen oder anderen Gestalt gegenüber der evangelischen Kirche festzuhalten. Das Placet ist der Ausdruck des Mißtrauens des Staates gegen die Kirche, insbesondere dagegen, daß dieselbe bei der Handhabung ihres inneren Gesetzgebungsrechtes die ihr vom Staate gesetzten Schranken innehalten wird oder will. Gegenüber einer Kirche, deren Auffassungen von ihrem Verhältniß zum Staat und von dem Umfange der ihrem Gebiete angehörenden Angelegenheiten dem Staate keinen Grund zu irgend welchen Befürchtungen über Eingriffe in seine Sphäre giebt, erscheint dasselbe unnöthig und ungerechtfertigt. Dieser Gesichtspunkt würde allein schon hinreichen, auf das Placet gegenüber den evangelischen Kirchenkörpern in Deutschland zu verzichten, selbst, wenn dieselben eine vollkommen freie kirchliche Verfassung ohne landesherrliches Kirchenregiment hätten, und zwar um so mehr, als die staatliche Macht solchen kleineren, territorial abgeschlossenen Organisationen gegenüber vollkommen ausreicht, etwaige Eingriffe in ihr Gebiet, welche seitens der evangelischen Kirche kaum jemals, wie dies so häufig seitens der katholischen geschieht, durch die Berufung auf ein angeblich göttliches Recht werden gerechtfertigt werden können, zurückzuweisen und zu beseitigen. Noch weniger berechtigt erscheint die

Festhaltung an dem Placet im Interesse des Staates[1]), wenn die evangelische Kirche unter dem Regiment des Landesherrn steht, weil hier dessen Mitwirkung bei der obersten Gesetzgebung immer noch eine besondere Garantie für die Innehaltung der staatlich gesteckten Schranken gewährt[2]), und in Folge der Vereinigung der beiden Gewalten in der Hand des Landesherrn auch die obersten Staatsbehörden leicht von gesetzgeberischen Maßnahmen auf dem Gebiete der Kirche Kenntniß erhalten werden.

So hat man nicht nur in den Staaten, in welchen das Placet nicht einmal der katholischen Kirche gegenüber festgehalten ist, wie z. B. in Preußen[3]), sondern auch in solchen, wo es der ersteren gegenüber in Geltung ist, — hierher gehört das Königreich Sachsen[4]), — gegenüber der evangelischen Kirche auf dasselbe verzichtet. In Hessen gilt zwar gegenüber beiden Kirchen die für die letztere überflüssige Bestimmung, daß alle kirchlichen Verordnungen gleichzeitig mit der Verkündigung der Staatsregierung mitgetheilt werden und ferner die weitere an sich selbstverständliche Vorschrift, daß keine kirchliche Verordnung in Beziehung auf bürgerliche oder staatsbürgerliche Verhältnisse rechtliche Geltung in Anspruch nehmen oder in Vollzug gesetzt werden kann, bevor sie die Genehmigung des Staates erhalten hat[5]). Indessen ein Placet im eigentlichen Sinne wird hierdurch nicht beansprucht, weil weder die Verkündung der kirchlichen Verordnungen noch ihre Wirksamkeit für die Kirche an die vorgängige Genehmigung des Staates gebunden ist. Noch weiter geht von den neueren Gesetzgebungen die badische, welche eine der erstgedachten Bestimmung gleiche Anordnung trifft, aber im Uebrigen auch bei allen Verordnungen der evangelischen Kirche, welche in bürgerliche und staatsbürgerliche Verhältnisse eingreifen, nicht nur für die Vollziehung, sondern auch für ihre rechtliche Gültigkeit die gedachte Genehmigung fordert[6]).

---

1) Vgl. hierzu o. S. 340.

2) Das gilt auch da, wo der Landesherr katholisch ist, denn hier wird sein Regiment entweder durch besondere protestantische Behörden ausgeübt oder dasselbe äußert sich wenigstens in einer formellen Sanktion; vgl. das nachher über Sachsen, Baiern und Oesterreich Bemerkte, s. auch Richter-Dove, Kirchenrecht, 8. Aufl. S. 509, 510.

3) S. hierzu auch o. S. 341.

4) Gesetz zur Publikation des Kirchengesetzes wegen Errichtung eines evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums v. 16. April 1873 § 2. Hier sind mit der landesherrlichen Kirchengewalt die in Evangelicis beauftragten Staatsminister (d. h. der Kultusminister, welcher stets evangelisch sein muß und wenigstens zwei andere evangelische Mitglieder des Gesammtministeriums) betraut. Der Kultusminister übt zugleich allein das staatliche Oberaufsichtsrecht (das jus circa sacra) aus und dieser ist den Ständen dafür verantwortlich, daß keine Beschlüsse und keine Anordnungen der Vertretungen oder Behörden der evangelisch-lutherischen Kirche in Wirksamkeit treten, welche in die Kompetenz der Staatsbehörden oder der Stände eingreifen. Da die erwähnten Staatsminister über Gesetzentwürfe und Verordnungen nach Vorbereitung derselben durch das Landeskonsistorium Beschluß zu fassen haben, Kirchengesetz, d. Errichtung eines evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums betr. v. 15. April 1873 §§ 5 u. 7, der mit der Staatsaufsicht betraute Kultusminister aber stets zu den ersteren gehört, so ist die Möglichkeit gewährt, daß schon vorher, ehe es zum Erlaß kirchlicher Anordnungen kommt, die staatlichen Interessen ihre ausreichende Berücksichtigung finden.

5) Gesetz die rechtliche Stellung der Kirchen u. s. w. im Staate betr. v. 23. April 1875, Art. 5.

6) Ges. v. 9. Oktober 1860, § 15 (für beide Kirchen geltend).

So weit geht nicht einmal Oesterreich. Hier bedürfen allein die von der Generalsynode beschlossenen Kirchengesetze der durch das Ministerium einzuholenden landesfürstlichen Bestätigung, Patent v. 8. April 1861, betr. die Regelung der Angelegenheiten der evangelischen Kirche augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses, § 9 (Zeitschrift f. Kirchenrecht, 1, 501). Dagegen treten die Beschlüsse der ersteren über Fragen der Lehre, des Ritus und der Liturgie und über die Bestimmung der Festtage schon mit Zustimmung des Oberkirchenraths in Kraft, revidirte Kirchenverfassung v. 23. Januar 1866, § 120 (a. a. O. 6, 485). Bei dem wesentlich synodalen Charakter der österreichischen Kirchenverfassung (Richter-Dove, Kirchenrecht S. 182 N. 18 u. S. 553 N. 17) kann es fraglich erscheinen, ob das landesherrliche Bestätigungsrecht ein Ausfluß des Kirchenregimentes, d. h. eines dem katholischen Landesherrn als Reservatrecht vorbehaltenen derartigen Rechtes oder ein Ausfluß der staatlichen Kirchenhoheit ist. Dove S. 511 Anm. meint das letztere.

Nur die älteren Gesetzgebungen, welche noch auf staatskirchlicher Grundlage ruhen und die Verhältnisse beider Kirchen in ihren Beziehungen zum Staate regeln, wie das bairische Religions-Edikt von 1818 [1]) und die württembergische Verfassung von 1819 [2]) nehmen das Placet noch in dem alten Umfange auch gegenüber der evangelischen Kirche in Anspruch. Dasselbe wird aber durch die Vorschriften über die Handhabung des Gesetzgebungsrechtes für die evangelische Kirche verdeckt und praktisch erübrigt. In Baiern wird das letztere für die protestantische Kirche diesseits des Rheines durch das Oberkonsistorium geübt, welches unter dem Kultusminister steht und durch diesen die Entscheidung, bezw. Zustimmung des Königs einzuholen hat [3]). Ebenso steht in Württemberg das Konsistorium nicht direkt unter dem König, sondern unter dem Ministerium des Kirchen- und Schulwesens, welches die Staatshoheitsrechte zu wahren hat, und kann nur durch das letztere die Entscheidung des Landesherrn einholen [4]). Zu Folge dieser Ressortbestimmungen ist die Betheiligung der für die Wahrung des jus circa sacra bestehenden Behörden schon im Vorbereitungsstadium der für die evangelische Kirche ergehenden allgemeinen Anordnungen in beiden Ländern gesichert [5]) und die Anwendung des Placets nach dem Erlaß derselben überflüssig gemacht [6]).

II. Hinsichtlich der Entfaltung des Kultus hat die evangelische Kirche die gleiche Berechtigung zu beanspruchen, wie die katholische. Bei den weniger reichen Formen des evangelischen Kultus, der Beschränkung desselben auf die gottesdienstlichen Gebäude, der Verwerfung der Prozessionen, Wallfahrten und der Heiligenbilder sind aber in dieser Beziehung kaum Berührungspunkte zwischen der Kirche einerseits und andererseits dem Staate und dem öffentlichen Leben desselben gegeben, welche besondere Vorschriften darüber erforderlich gemacht haben würden, wenn diese nicht durch die Verhältnisse der katholischen Kirche und durch die Nothwendigkeit der Regelung des öffentlichen Verkehrs bedingt worden wären [7]).

In Betreff der Festtagsordnung, der Abhaltung besonderer Gottesdienste auf staatliche Anforderung, sowie des Gebrauches der Glocken müssen für die evangelische Kirche

---

1) S. o. S. 212.

2) § 72: „Dem Könige gebührt das oberſthoheitliche Schutz- und Aufsichtsrecht über die Kirchen. Vermöge desselben können die Verordnungen der Kirchengewalt ohne vorgängige Einsicht und Genehmigung des Staatsoberhaupts weder verkündet noch vollzogen werden." Dieser Paragraph ist nur für die katholische Kirche (s. o. S. 285 N. 5), nicht aber die evangelische beseitigt worden.

3) Edikt über die inneren Angelegenheiten der protestantischen Kirche v. 1818, §§ 1, 18, 19 und Allerhöchste Entschließung v. 28. Oktober 1824 Nr. 16. (Neues Amtshandbuch f. d. protestant. Geistlichen diesseits des Rheins, Nördlingen 1862. 1, 34, 39.) Vgl. auch Thudichum a. a. O. 1, 332; Silbernagl a. a. O. S. 109. Für die unierte Kirche der Pfalz hat das Konsistorium zu Speier dieselbe direkte Stellung unter dem Staatsministerium, wie das Ober-Konsistorium zu München, Ges. v. 4. Juni 1848, Art. 3 u. Entschließung v. 11. Mai 1849 (Dove, Sammlg. d. neueren Kirchenordnungen, S. 94).

4) Vgl. Königl. Verordnung betr. die Stellung des Ministeriums des Kirchen- und Schulwesens bei Angelegenheiten der evangelischen Kirche, v. 20. Dezember 1867, Zeitschr. f. Kirchenrecht, 9, 346.

5) Hierbei ist die für Württemberg bestehende Kontroverse, ob die Episkopalrechte des Königs staatliche sind, welche er seit der Verfassung von 1819 in denselben Formen, wie andere Regierungsrechte ausüben muß, also auch die über die Verfassung der evangelischen Kirche bestehenden Gesetze lediglich durch staatliche Gesetze geändert werden können, oder ob der König die gedachten Rechte als rein kirchliche besitzt und in den inneren kirchlichen Angelegenheiten allein Anordnungen erlassen kann, welche nur des Placets nach § 72 und der Kontrasignatur des Ministers bedürfen, vgl. darüber Thudichum a. a. O. 1, 385 ff., 393, gleichgültig. Die ersteren würden selbstverständlich nicht dem Placet unterworfen sein.

6) Denn solchen Anordnungen, welche, falls sie von den kirchlichen Organen selbständig erlassen worden wären, das Placet nicht erhalten würden, wird der Landesherr von vorneherein seine Sanktion nicht ertheilen.

7) S. o. S. 282.

gleichfalls die schon o. S. 283 dargelegten principiellen Grundsätze zur Geltung kommen, nur gestalten sich, wenn die evangelische Kirche unter dem landesherrlichen Regiment steht, die hier in Frage kommenden staatlichen Beziehungen viel einfacher. Ganz abgesehen davon, daß unter dieser Voraussetzung die evangelische Festtagsordnung, welche an sich bei der geringeren Zahl ihrer Feiertage aus Rücksicht für den bürgerlichen Verkehr kaum irgend welcher Beschränkung bedürfen wird, durch Anordnungen des Landesherrn auch für das staatliche Gebiet zur Anerkennung gebracht werden kann[1]), werden sich auch keine Schwierigkeiten für die Fälle ergeben, wo seitens des Staates die Veranstaltung öffentlicher Gebete, Dank- oder Gottesdienste gefordert wird. Denn der Landesherr kann kraft seines Kirchenregimentes den kirchlichen Behörden die erforderlichen Anweisungen ertheilen und bei der Stellung der evangelischen Kirche zu ihm und zum Staat, sowie bei ihrer engeren Beziehung zu den nationalen Interessen wird kaum der Fall vorkommen, daß gegen derartige Gottesdienste und Feiern von dem Standpunkte der evangelischen Kirche aus gegründete Bedenken dafür, daß solche mit ihren religiösen und kirchlichen Anschauungen nicht im Einklang stehen würden, erhoben werden könnten[2]).

III. In Betreff der Bethätigung der kirchlichen Verfassung und Verwaltung auf staatlichem Gebiete war oben S. 284 zunächst die Frage zu erörtern,

1. ob und in welchen Beziehungen die Ausübung der päpstlichen Rechte im staatlichen Interesse zu beschränken sei, weil der Papst gegenüber den einzelnen Regierungen eine außerstaatliche Stellung einnimmt. Eine Analogie hierzu würde der Fall bieten, daß die Evangelischen in einem Lande mit ihren Glaubensgenossen in einem anderen Staat zu einem einheitlich verfaßten Kirchenkörper, insbesondere unter dem Kirchenregimente des Landesherrn des letzteren, vereinigt wären. Für Deutschland kommen Gestaltungen des letzteren Charakters nicht vor[3]), und es ist daher nicht erforderlich, auf diese Frage näher einzugehen.

2. Was dagegen das Recht der Kirche anlangt, in ihrem Organismus Veränderungen vorzunehmen, also insbesondere kirchliche Einrichtungen und Aemter neu zu

---

1) Sofern — was freilich die Regel ist — derartige Anordnungen im Wege der Verwaltung getroffen werden können.

2) Wie sie z. B. seitens der katholischen Geistlichkeit gegen die Sedanfeier vorgeschützt werden.

3) Das Uebergreifen einzelner Grenzpfarreien in einen fremden Staat, für Preußen vgl. A. L.-R. II. 11, § 253 ff. und Jacobson, evang. Kirchenrecht des preuß. Staates S. 231, 232 findet sich allerdings mitunter. Hier handelt es sich aber um Verhältnisse, welche nur eine kleine Anzahl von Evangelischen betreffen. Dagegen sind an die evangelische Landeskirche der acht älteren Provinzen Preußens eine Reihe, wesentlich aus deutschen Auswanderern bestehenden Gemeinden, 37 an der Zahl, (in Brasilien, in den La Plata-Staaten, in Rumänien, in Serbien, in Asien, in Nordafrika, in Holland und in den romanischen Ländern) in Bezug auf Lehre, Kultus oder Disciplin angeschlossen oder wenigstens in soweit mit derselben verbunden, daß der Ober-Kirchenrath die Geistlichen entsendet, mitunter auch die Statuten der Gemeinden bestätigt. Die Gemeinde in Belgrad ist sogar durch ein serbisches Gesetz in allen rein kirchlichen Angelegenheiten dem Ober-Kirchenrath unterstellt, und nur die Bedingung gemacht, daß der zu entsendende Pfarrer in den serbischen Unterthanenverband eintreten muß, vgl. die Zusammenstellung im Allgemeinen Kirchenblatt f. d. evangel. Deutschland, Jahrg. 1872, S. 456. Hierin liegen Ansätze zu einer derartigen Bildung, wie sie der Text in das Auge faßt.

Einen synodal verfaßten evangelischen Kirchenkörper mit der Stellung einer privilegierten Anstalt des öffentlichen Rechtes bildet die Konföderation der niedersächsischen Gemeinden reformierter Konfession in Braunschweig, Celle, Hannover, Göttingen, Münden und Bückeburg, welche die zugehörigen Reformierten in drei verschiedenen deutschen Staaten: Preußen, Braunschweig und Schaumburg-Lippe, umfaßt und über welche die oberste Kirchengewalt durch die gemeinschaftliche Synode nach der Kirchenordnung v. 14. September 1839, § 6 ausgeübt wird, s. Hugues, d. Konföderation der reformierten Kirchen in Niedersachsen. Celle 1873, S. 101 ff. Eine besondere Beschränkung dieses obersten Kirchenregimentes besteht nicht.

gründen, zu verändern und zu beseitigen, so ist bereits o. S. 286 ausgeführt, daß in dieser Hinsicht der Staat berechtigt ist, eine Mitwirkung in Anspruch zu nehmen. Für die evangelische Kirche kommen aber hier nicht bloß die geistlichen Aemter, sondern auch die kirchenregimentlichen Behörden, sowie die presbyterialen und synodalen Organe in Betracht.

Für die Errichtung und Veränderung der wichtigsten geistlichen, der Pfarrämter, bezw. der Pfarreien und auch für die Errichtung neuer Kirchen findet ebenso wie in Betreff der katholischen Kirche staatliche Mitwirkung oder Genehmigung statt, so z. B. in Preußen[1]), Baiern[2]), Hessen[3]), in Oesterreich[4]) und im Königreich Sachsen[5]) (hier auch sogar bei dergleichen, andere geistliche Stellen betreffenden Verfügungen).

Hinsichtlich der kirchenregimentlichen Behörden ist zwischen principiellen Aenderungen des bestehenden Organismus, also z. B. einer etwaigen Beseitigung der mit der Ausübung des landesherrlichen Kirchenregimentes bestehenden Behörden (Oberkirchenräthe, Landes-Konsistorien, Konsistorien) oder der Aufhebung ihrer kollegialen Verfassung und der bloßen Neu-Errichtung oder Einziehung einzelner Stellen in denselben zu unterscheiden.

In ersterer Beziehung besteht vielfach keine Freiheit der kirchlichen Gesetzgebung. Theils sind in einzelnen Staaten bei Einführung der Staatsverfassungen in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts die betreffenden Bestimmungen in die staatlichen Verfassungsurkunden aufgenommen und damit Theile derselben geworden, welche allein durch die staatliche Gesetzgebung abgeändert werden können, so in Baiern[6]) und in Württemberg[7]), theils aber ist bei denjenigen Schritten, welche neuerdings in einzelnen Staaten,

1) A. L.-R. II. 11, §§ 238 ff. u. §§ 176—178, Gesetz betr. die evang. Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen v. 3. Juni 1876, Art. 23 Nr. 6 u. Art. 24 Nr. 5; Gesetz betr. die Kirchenverfassung in Schleswig-Holstein u. i. Amtsbezirk des Konsistoriums zu Wiesbaden v. 6. April 1878, Art. 31 Nr. 6 u. Art. 32 Nr. 5. Die Bestimmung des § 19 des Gesetzes v. 11. Mai 1873 über die Vorbildung der Geistlichen, daß Seelsorge-Aemter, deren Inhaber unbedingt abberufen werden dürfen, bloß mit ministerieller Genehmigung errichtet werden können, findet an sich auch für die evangelische Kirche Anwendung, wird aber für dieselbe kaum von praktischer Bedeutung werden.

2) Relig.-Edikt v. 1818, § 16 lit. e u. Edikt für die inneren Angelegenheiten der prot. Kirche v. 1818, § 19 lit. f, Silbernagl, Verfassung S. 135.

3) Gesetz betr. die Vorbildung der Geistlichen v. 23. April 1875, Art. 5 (auch für die provisorische Errichtung von Pfarreien).

4) Revid. Kirchenverfassung v. 1866, § 12.

5) Anordnung v. 20. Juni 1835 lit. c, e u. i, Schreyer, Codex d. in Sachsen geltenden Kirchen- und Schulrechts, S. 431 Anm.

Für Württemberg und Baden bestehen keine besonderen Bestimmungen, Thudichum a. a. O. 1, 394, 321. In Baden ist aber die Entscheidung des Großherzogs einzuholen und die Verleihung der juristischen Persönlichkeit für neue Gemeinden bei der Staatsbehörde nachzusuchen; Spohn, Kirchenrecht der vereinigten evang.-protestant. Kirche in Baden S. 179. Für Württemberg ist bei der Stellung des Konsistoriums und des Kultusministeriums die Mitwirkung des letzteren ebenfalls gesichert.

6) Das Edikt über die inneren kirchlichen Angelegenheiten der protestantischen Kirche v. 1818, in welchem die Stellung des Ober-Konsistoriums zu München geregelt ist, bildet eine Beilage zu dem Religionsedikt v. 1818, welches seinerseits wieder als Beilage II. zu Tit. IV. § 9 der bairischen Verfassungsurkunde publicirt worden ist. Es hat daher eines Staatsgesetzes (v. 4. Juni 1848, s. oben S. 344 N. 3) bedurft, als das Konsistorium zu Speier und sein Bezirk von der Unterordnung unter das Ober-Konsistorium zu München ausgenommen und dem Ministerium direkt unterstellt werden sollte.

7) Verfassungsurkunde v. 1819, § 75: „Das Kirchenregiment der evangelisch-lutherischen Kirche wird durch das königliche Konsistorium und den Synodus (das durch den Zutritt der 6 Prälaten oder Generalsuperintendenten verstärkte Konsistorium) nach den bestehenden oder künftig zu erlassenden verfassungsmäßigen Gesetzen verwaltet". Vgl. übrigens dazu Thudichum a. a. O. 1, 191 ff., s. auch oben S. 344 N. 5.

so in Preußen[1]) und Sachsen[2]) gemacht worden sind, um eine größere Selbständigkeit der evangelischen Kirche anzubahnen, in den betreffenden, dieselbe zur Ausführung bringenden Staatsgesetzen die Stellung der erwähnten Behörden selbst geregelt und ihre Zuständigkeit für dieselbe bestimmt worden. Wenn sich diese Maßnahmen sowohl aus dem Verlaufe der historischen Entwicklung, wie auch aus der staatsrechtlichen Nothwendigkeit die Loslösung der evangelischen Kirche von den bisherigen staatlichen Behörden auf dem Wege der Gesetzgebung zu bewirken, erklären, so kommt doch noch ein anderer Gesichtspunkt in Betracht, unter welchem die gedachten Vorschriften ihre Berechtigung finden. Die evangelische Kirche kennt nicht wie die katholische eine dogmatisch bestimmte Verfassung. Die erstere, aber ohne solche gedacht, ist ein bloßes Abstraktum für den Staat, mit welchem er bei seinen, im Interesse derselben vorzunehmenden gesetzgeberischen Maßregeln nicht rechnen konnte und nicht zu rechnen verpflichtet war. Ob die evangelische Kirche, wenn sie schlechthin als autonom anerkannt wurde, kraft dieser Autonomie wieder alle Gewalt in die Hände des Landesherrn legen, oder sich, sei es unter Mitwirkung desselben, sei es nach Beseitigung des Kirchenregimentes synodal verfassen oder vielleicht auch ein reines Geistlichkeits- oder Pastoren-Regiment etwa durch Geistlichkeitssynoden einrichten wollte, das konnte nicht gleichgültig sein, weil die bisherigen Beziehungen zwischen ihr und dem Staate nur unter der Voraussetzung bestimmter, mit neuen Befugnissen auszustattender kirchlicher Behörden in geeigneter Weise zu lösen waren und ferner die Gestaltung des Organismus der evangelischen Kirche für die Regelung der Staatsaufsicht über dieselbe als wesentliche Voraussetzung mit in Betracht kommen mußte. Ueberdies war überall die Ansicht herrschend, die evangelische Kirche,

---

1) Cit. preuß. Gesetz v. 3. Juni 1876 (für die acht älteren Provinzen) Art. 21: „Die Verwaltung der Angelegenheiten der evangelischen Landeskirche geht, soweit solche bisher von dem Minister der geistlichen Angelegenheiten und von den Regierungen geübt worden ist, auf den evangelischen Ober-Kirchenrath und die Konsistorien als Organe der Kirchenregierung über . . . Veränderungen der kollegialischen Verfassung dieser Organe bedürfen der Genehmigung durch Staatsgesetz". Cit. preuß. Gesetz v. 6. April 1878 (für Schleswig-Holstein und Wiesbaden) Art. 29: „Soweit die Verwaltung der evangelisch-kirchlichen Angelegenheiten bisher von den Regierungen zu Schleswig und Wiesbaden geführt ist, geht dieselbe auf das Konsistorium zu Kiel und auf das Konsistorium zu Wiesbaden als Organe der Kirchenregierung über . . . Eine Veränderung der kollegialen Verfassung des Konsistoriums bedarf der Genehmigung durch ein Staatsgesetz. An den Befugnissen des Ministers der geistlichen Angelegenheiten (welcher noch in oberster Instanz das jus in sacra in diesen Provinzen über den Konsistorien ausübt) wird durch dieses Gesetz nichts geändert".

2) Gesetz zur Publikation des Kirchengesetzes wegen Errichtung eines evang. Landeskonsistoriums v. 16. April 1873, § I.: „Das Kirchengesetz v. 15. April 1873, die Errichtung eines evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums betr., wird bezüglich der §§ 1, 3, 4 (Abs. 2 und 3), 5 (Nr. 1, Abs. 2, Nr. 4, 6, Nr. 18, Nr. 23 und 24) und 9, in denen es das Gebiet der Staatsgesetzgebung berührt, genehmigt". § II.: „Die im § 1 des Kirchengesetzes v. 15. April 1873 erwähnte Oberaufsicht der mit der landesherrlichen Kirchengewalt betrauten, in Evangelicis beauftragten Minister bezieht sich nur auf die Leitung und Verwaltung des evangelisch-lutherischen Kirchenregiments (jus in sacra)" und dazu cit. Kirchengesetz § 1: „Zur Führung des Kirchenregiments wird in Dresden ein Landeskonsistorium eingesetzt, welchem unter der Oberaufsicht der mit der landesherrlichen Kirchengewalt betrauten, in Evangelicis beauftragten Staatsminister die Wahrung der Rechte und Interessen der evangelisch-lutherischen Kirche, sowie die Leitung und Verwaltung aller ihrer Angelegenheiten obliegt.

In Baden und Hessen — hier enthalten die Staatsverfassungen v. 1818 u. v. 1820 keine näheren Bestimmungen über die Ausübung des landesherrlichen Kirchenregiments — hat man dagegen von einer staatsgesetzlichen Durchführung der neuen Verfassungseinrichtungen i. J. 1861, bezw. 1874, Spohn a. a. O. 1, 71 und Allg. Kirchenblatt f. d. evangel. Deutschland, Jahrgg. 1874, S. 177 u. Jahrgg. 1876, S. 334 absehen und den Weg der kirchenregimentlichen Verordnung des Landesherrn wählen können. In Baden hat man sich dabei auch auf den § 7 des Gesetzes vom 9. Oktober 1860, welcher der evangelischen Kirche die freie Ordnung ihrer Angelegenheiten zusichert, berufen. In Hessen ist diese Art der Ordnung hinterher durch die gleiche Vorschrift des Art. 4 des Gesetzes die rechtliche Stellung der Kirchen betr. v. 23. April 1875 gutgeheißen worden.

wenngleich unter Festhaltung des landesherrlichen Kirchenregimentes, wenigstens mit größerer Autonomie auszustatten und die Verwirklichung derselben war nicht anders denkbar, als daß unter Einfügung presbyterialer und synodaler Elemente oder nach der Umänderung einer bisherigen derartigen Organisation auch das Komplement dieser gemischten, konsistorial-synodalen Verfassung, der kirchenregimentliche Behörden-Organismus, vor beliebigen Veränderungen sicher gestellt und für die stattgehabte neue Regelung auch die Fortdauer der Voraussetzungen, auf deren Grund sie getroffen worden war, gesetzlich gewährleistet wurde. So giebt diese staatsgesetzliche Festlegung der erwähnten Verfassungseinrichtungen der evangelischen Kirche zugleich derselben die Garantie, daß nicht eine Rückbildung ihrer Organisation zu den früheren Verhältnissen des Territorialismus auf dem Wege bloßer kirchenregimentlicher Verfügungen oder der kirchlichen Gesetzgebung erfolgen kann. Die betreffende Beschränkung liegt demnach zugleich im Interesse der Kirche selbst und hat auch darin ihre Berechtigung, daß die Landesvertretungen befugt sind, die Aufrechterhaltung der staatsgesetzlich anerkannten Autonomie der evangelischen Kirche, welche nur durch eine Beschränkung des landesherrlichen Kirchenregimentes erreicht werden kann, zu überwachen.

Was dagegen Aenderungen in den einzelnen Stellen der betreffenden Behörden, also die neue Errichtung und die Aufhebung derselben betrifft, so bestehen hierfür keine allgemeinen, das Kirchenregiment beschränkenden Bestimmungen zu Gunsten des Staates [1]). Ein Bedürfniß dazu liegt nicht vor. Eine mißbräuchliche Ausübung des betreffenden Rechtes (z. B. durch unangemessene Vermehrung der Stellen und übermäßige Erhöhung oder Reducierung der Gehälter) ist an sich nicht zu fürchten. Ferner ist eine Mitwirkung der Staatsbehörden und auch der Landesvertretung meistens dadurch gesichert, daß die Mittel für die evangelische Kirche vom Staate gewährt und derartige Stellen auf die jährlichen Voranschläge für den Staatshaushalt gebracht werden. Endlich hat mitunter bei der Ernennung der betreffenden kirchenregimentlichen Beamten die oberste Staatsbehörde mitzuwirken und hierin liegt ebenfalls eine weitere, indirekte Beschränkung für die neue Errichtung derartiger Aemter.

In Betreff der presbyterialen und synodalen Elemente gilt im Wesentlichen dasselbe. Auch diese sind durch die Anerkennung ihrer, ihnen kirchengesetzlich beigelegten Funktionen in den erwähnten staatlichen Ausführungsgesetzen (so in Preußen [3]) und in Sachsen) [4]) als nothwendige Organe der kirchlichen Verwaltung festgestellt und es ist ihre Beseitigung auf dem Wege der bloß kirchlichen Gesetzgebung dadurch ausgeschlossen. Das trifft zugleich die Art ihrer Bildung, also die Grundsätze über die aktive und passive Wahlfähigkeit, über das Verhältniß von Geistlichen und von Nichtgeistlichen u. s. w. [5]). Dagegen hat die kirchliche Verwaltung freie Hand in Betreff der Einzel-

---

1) Anders verhält es sich, wenn die Zusammensetzung dieser Behörden hinsichtlich der Zahl der Stellen u. s. w., wie z. B. in Baiern, durch Gesetz, das schon mehrfach citirte Edikt für die protestantische Kirche § 2, festgesetzt ist. Dann bedarf es allerdings staatsgesetzlicher Abänderung.

2) S. weiter unten.

3) Vgl. Gesetz v. 25. Mai 1874 betr. die evangel. Kirchenverfassung für die sechs älteren östlichen Provinzen, Gesetz betr. die evangel. Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen der Monarchie v. 3. Juni 1876, Art. 2, 10, 14; Gesetz betr. d. evang. Kirchenverfassung i. d. Provinz Schleswig-Holstein u. i. d. Amtsbezirke des Konsistoriums zu Wiesbaden v. 6. April 1878, Art. 1 ff., Art. 7, 11, 13 ff., 18, 21, 22.

4) Gesetz die Publikation der Kirchenvorstands- und Synodal-Ordnung, sowie die Vertretung der evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden betr. v. 30. Mai 1868.

5) Dieses Prinzip hat in den preußischen Gesetzen v. 1874, Art. 5, v. 1876, Art. 4, v. 1878, Art. 5 u. 17 darin Ausdruck gefunden, daß auch für modificierende und ergänzende statutarische Anordnungen, welche von den kompetenten Vertretungen beschlossen werden, eine Anerkennung der Staatsbehörde dahin erforderlich ist, daß sie den betreffenden Staatsgesetzen nicht zuwider sind.

heiten der Organisation, welche sich lediglich als Ausführungen des Princips darstellen (also z. B. der Festsetzung der Zahl der Aeltesten für die einzelnen Gemeinden innerhalb des Minimums und Maximums, der Eingliederung neugebildeter Gemeinden in die Kreissynoden u. s. w.)

Für diejenigen Kirchen, in welchen derartige Einrichtungen durch bloße kirchenregimentliche Verordnung des Landesherrn geschaffen sind, ist dagegen zu ihrer Veränderung eine Mitwirkung der staatlichen Gesetzgebung nicht erforderlich [1]). Sofern aber gesetzlich der Grundsatz der Autonomie der evangelischen Kirche anerkannt ist [2]), besteht indessen hier die indirekte Schranke, daß eine völlige Beseitigung oder wesentliche Beschränkung der gedachten Organe (z. B. die Herabdrückung ihrer Funktionen auf eine lediglich begutachtende Stellung) eine Verletzung dieses der evangelischen Kirche gewährten Rechtes insofern darstellen würde, als in der bloß konsistorial ausgestalteten Kirchenverfassung mit dem evangelischen Landesherrn an der Spitze eine Verwirklichung des Princips der Selbständigkeit der evangelischen Kirche nicht gefunden werden kann und daher die Landesvertretung wegen der Beeinträchtigung des der Kirche gesetzlich gewährleisteten Rechtes Protest zu erheben befugt sein würde.

3. Vorbildung der Geistlichen. Es ist weder im Charakter und Wesen der evangelischen Kirche begründet, noch hat sie es jemals gefordert, daß ihre zukünftigen Geistlichen eine von den geistigen Strömungen der Nation abgeschlossene, besondere Vorbildung und Erziehung erhalten. Die evangelischen Theologen haben vielmehr in Deutschland die gleiche allgemeine wissenschaftliche Vorbildung, wie die anderen gelehrten Berufsstände, auf den Gymnasien empfangen und empfangen sie in denselben noch heute, während sie das Studium ihrer Fachwissenschaft, der Theologie, auf den staatlichen Universitäten durchgemacht haben und noch heute durchmachen. Daher bedarf es für den Staat in dieser Hinsicht um so weniger der Sicherungsmaßregeln, als die Gymnasien und die theologischen Fakultäten keine von der Kirche abhängigen Bildungsanstalten, wie die Seminare der katholischen Bischöfe, sind, und die ersteren nicht die Theologie einer Kirche, welche eine Ueberordnung über den Staat in Anspruch nimmt, lehren. Demnach war es, weil damit nur das Herkömmliche, von den evangelischen Kirchen längst durch ihre eigenen Ordnungen Geforderte [3]) staatsgesetzlich fixiert wurde, überflüssig, wenn die neuesten, oben Seite 289 gedachten Staatsgesetze Preußens, Badens und Hessens auch für die evangelischen Theologen die Ablegung einer Abiturientenprüfung und das Studium auf einer Staatsuniversität vorgeschrieben haben. Allerdings kann dem Staate das Recht zu derartigen Festsetzungen nicht bestritten werden, aber, da die Forderung nach einer fachwissenschaftlichen Ausbildung der evangelischen Kandidaten auf besondern theologischen, lediglich von der Kirche abhängigen Lehranstalten bis jetzt nur vereinzelt hervorgetreten ist und zu ihrer Verwirklichung bisher keine, selbst vorbereitenden Maßnahmen getroffen worden sind, so lag die Veranlassung zu diesen Bestimmungen nicht in den Verhältnissen der evangelischen, sondern lediglich der katholischen Kirche. Nur auf die Kandidaten derselben allein ist auch die in Preußen und Baden [4]), im ersteren Staate mit einer gewissen Erleichterung [5]), gleichzeitig für

1) Das gilt für Baden und Hessen, s. o. S. 347 N. 2. Ferner, was die Landessynode betrifft, für Württemberg, s. Thudichum a. a. O. S. 393.

2) So nach den oben S. 347 N. 2 citirten badischen und hessischen Gesetzen.

3) Vgl. Richter-Dove, Kirchenrecht, 7. Aufl. S. 590.

4) S. o. S. 289. Ueber Hessen s. o. S. 290 N. 2.

5) Nämlich der, daß die Staatsprüfung mit der theologischen Prüfung verbunden werden konnte, wenn die Mitglieder der Prüfungskommission für die letzteren wenigstens theilweise vom Könige ernannt wurden, vgl. P. Hinschius, preuß. Kirchengesetze v. 1875, S. 155 Anm. 2.

die evangelischen Theologen vorgeschriebene Staatsprüfung eigentlich berechnet gewesen. Es ist daher für diese die in den beiden gedachten Ländern neuerdings getroffene Aenderung der Gesetzgebung, welche diese Prüfung in fast allen Fällen überflüssig machen wird [1]), der Natur der Verhältnisse entsprechend.

Andere spezielle Bildungsanstalten für evangelische Theologen, als sog. Prediger-Seminare, d. h. solche, welche der praktisch-theologischen Ausbildung und der Vertiefung der theologischen Kenntnisse dienen, kommen in den evangelischen Kirchen Deutschlands nicht vor [2]). Die preußische und hessische Gesetzgebung unterwerfen diese der Aufsicht des Staates [3]). Wenn die erstere für die Anstellung der Lehrer an diesen dieselbe Vorbildung, wie für die Geistlichen überhaupt [4]), ferner die Vorlegung der Hausordnung und des Disciplinar-Reglements an den Ober-Präsidenten vorschreibt und auch dem letzteren das Recht der Revision giebt [5]), so handelt es sich hierbei lediglich um Befugnisse, welche der Staat kraft seines allgemeinen Aufsichtsrechtes über alle Bildungsanstalten in Anspruch zu nehmen befugt ist und welche nicht über das nothwendige Maß hinausgehen.

4. Die Besetzung der Aemter. Für die evangelische Kirche kommen im Gegensatze zu der katholischen Kirche nicht nur die geistlichen und die kirchenregimentlichen Aemter (also die Stellen in den landesherrlichen kirchenregimentlichen Behörden, die der General-Superintendenten und Superintendenten), sondern auch die presbyterialen und synodalen Aemter (der Aeltesten, Gemeindekirchenräthe, Kirchenvorsteher, der Mitglieder der Synodal-Vorstände) in Betracht.

Die letzteren, um dies gleich vorweg zu nehmen, gehen aus den Wahlen der Gemeinden oder Gemeindekörperschaften, bezw. der Synoden hervor und werden als Ehrenämter nur auf eine bestimmte Zeitperiode bekleidet. Irgend eine Mitwirkung oder Kontrolle des Staates bei ihrer Vergebung durch Wahl wird nicht in Anspruch genommen und würde auch, da die Gewählten die kirchlichen Gemeinden vertreten sollen, die Freiheit der letzteren zweckwidrig beschränken. Der Staat hat hierbei um so weniger ein Interesse, als in allen wichtigeren Angelegenheiten die durch diese gewählten Glieder gebildeten Körperschaften für ihre Beschlüsse bei der überall (mit geringen Ausnahmen) [6]) bestehenden konsistorial-synodalen Verfassung der Zustimmung der landesherrlichen Kirchenregiments-Behörden bedürfen.

Was dagegen die geistlichen Aemter betrifft, so verlangen die neueren Staatsgesetzgebungen Preußens, Hessens und Badens [7]) ebenso wie für die Anstellung in der katholischen Kirche den Indigenat (und zwar die ersteren nur die deutsche Reichsangehörigkeit). Dieses Erforderniß hat bereits früher vielfach als kirchliches und zwar mit der Beschränkung auf den Landesindigenat gegolten [8]). In der Ausdehnung auf die deutsche Reichsangehörigkeit liegt, weil die Anstellung von Inländern, wenigstens von Deutschen in den deutschen evangelischen Kirchen an sich die Regel bildet und der Staat ein Interesse daran hat, daß die Geistlichen bei der Bedeutung ihres Amtes mit dem Leben des Volkes und der Nation vertraut sind, keine unberechtigte staatliche For-

---

1) S. o. S. 290 N. 1 u. 2.

2) Richter-Dove a. a. O. S. 1072, 1073. Eine Ausnahme bilden allerdings die Seminarien oder Klosterschulen in Württemberg, aber auch diese haben nicht den Zweck der katholischen Seminarien.

3) Preuß. Gesetz v. 11. Mai 1873, § 9 und hess. Gesetz v. 23. April 1875, betr. die Vorbildung der Geistlichen, Art. 2.

4) Cit. Gesetz § 11.

5) Cit. Ges. § 9. 6) S. o. S. 339. 7) S. o. S. 294.

8) Richter-Dove a. a. O. S. 591.

derung, um so weniger, als für gewisse ausnahmsweise hervortretende Bedürfnisse, z. B. wenn, wie bei französisch-reformierten Gemeinden, wegen der Kenntniß einer fremden Sprache die Anstellung eines Ausländers nothwendig erscheint, durch die Naturalisation geholfen werden kann. Freilich kann nicht verkannt werden, daß eine staatsgesetzliche Regelung in dieser Hinsicht der evangelischen Kirche gegenüber an sich schwerlich praktisch geboten gewesen wäre und nur für diese wieder durch die Rücksicht auf die katholische Kirche in den genannten Gesetzgebungen gleichzeitig mit vorgenommen worden ist.

Was sodann weiter eine etwaige Betheiligung des Staates bei der Besetzung der geistlichen Aemter betrifft, so würde es, falls die evangelische Kirche mit einer vollkommen freien Verfassung im Staate stände, gerechtfertigt sein, wenn der Staat hierbei seine Interessen ebenso, wie gegenüber der katholischen Kirche, durch ein Einspruchsrecht sichern würde. Allerdings liegen für ihn die Gefahren, welche bei einem staatlich nicht beschränkten Anstellungsrecht der evangelischen Kirche eintreten könnten, viel ferner, aber immerhin wären dieselben unter der gedachten Voraussetzung nicht ausgeschlossen, denn in einer sich frei durch Synoden oder auch durch die Geistlichkeit regierenden Kirche, in denen der Staat die herrschenden Strömungen nicht zu mäßigen in der Lage ist, bleibt es immerhin möglich, daß sich in der Vergebung der geistlichen Aemter ein einseitiger, dem Staate feindlicher Parteigeist geltend macht.

Bei dem in Deutschland herrschenden Verfassungs-Typus der evangelischen Kirche ruht aber das Recht zur Anstellung oder wenigstens das Recht der Bestätigung (bei Patronats- oder durch Gemeinden-Wahl zu besetzenden Aemtern) fast ausnahmslos in der Hand der kirchenregimentlichen Behörden (Konsistorien, Oberkirchenräthen u. s. w.) oder gar des Landesherrn, an welchen die Vorschläge theilweise durch die Kultusministerien[1]) gemacht werden. Sowohl der Charakter dieses Verfassungstypus überhaupt, wie der Umstand, daß die Anstellung von dem Landesherrn oder seinen Behörden ausgeht, giebt eine Garantie dafür, daß nicht Geistliche, welche die staatlichen Interessen gefährden, angestellt werden, und es erscheint daher eine Wahrung derselben durch die Betheiligung einer staatlichen Behörde innerlich nicht gerechtfertigt. Ein praktisches Bedürfniß dafür hat sich ebenfalls nicht gezeigt. Wenn daher die badische und hessische Gesetzgebung[2]) das staatliche Einspruchsrecht auch bei der Anstellung für evangelische geistliche Aemter festsetzen, so ist dies offenbar nur aus dem Bestreben nach sog. paritätischer Behandlung der beiden Kirchen hervorgegangen. Die preußische Gesetzgebung hat dagegen die principiell verschiedene Stellung der evangelischen Kirche nicht verkannt. Sie schließt das Einspruchsrecht des Ober-Präsidenten für alle Fälle aus, in denen die Anstellung durch Behörden erfolgt[3]), deren Mitglieder sämmtlich vom Könige ernannt werden[4]), d. h. bis auf gewisse singuläre Ausnahmen[5]) für alle innerhalb der evangelischen Kirche erfolgenden Besetzungen geistlicher Aemter.

Die Ernennung der kirchenregimentlichen Beamten, sowohl der Mitglieder der kollegialischen Behörden, wie auch der General-Superintendenten, überwiegend auch der

1) Richter-Dove a. a. O. S. 594, 595.

2) Gesetz v. 7. Oktober 1860, § 9, bezw. Gesetz betr. die Vorbildung rc. v. 23. April 1875, Art. 1.

3) Ges. v. 11. Mai 1873, § 28.

4) Wie es bei den kirchenregimentlichen Behörden in Preußen der Fall ist.

5) Es findet statt bei den freigewählten Geistlichen der konföderierten niedersächsischen Gemeinden (s. o. S. 345 N. 3), ferner bei den Anstellungen, welche durch Mediatkonsistorien oder standesherrliche Konsistorien erfolgen, P. Hinschius, preuß. Kirchengesetze v. 1873, S. 129. Sofern es sich hierbei um Behörden und um Stellen handelt, welche dem Verbande der unter dem Regimente des Landesherrn stehenden Kirche angehören, lag m. E. ebenfalls kaum ein Bedürfniß vor, das Einspruchsrecht festzusetzen.

Superintendenten, ruht in der Hand des Landesherrn [1]). Soll deshalb jede Betheiligung des Staates als solcher, d. h. jede Geltendmachung der von dem Standpunkt desselben in Betracht kommenden Gesichtspunkte bei der Besetzung dieser Aemter ausgeschlossen werden? Es handelt sich hierbei um die Organe, welche den Charakter der betreffenden Kirchen und die Anschauungen der Geistlichen nicht nur in theologischen, sondern auch in den öffentlichen Angelegenheiten durch die Natur ihrer Stellung und durch die ihnen zustehenden Befugnisse in entscheidender Weise beeinflussen, ja sogar theilweise direkt bestimmen können [2]). Diese sind daher auch in der Lage, der Kirche und der Thätigkeit derselben Richtungen anzuweisen oder Strömungen in derselben zu begünstigen und zu befördern, welche die staatlichen Interessen beeinträchtigen und schädigen [3]). Es erscheint daher berechtigt, wenn der Staat den Anspruch erhebt, von diesen Aemtern solche Personen fern zu halten, welche lediglich von rein einseitigen kirchlichen Gesichtspunkten beherrscht sind, und von denen nicht zu erwarten steht, daß sie die nothwendige Rücksicht auf die staatlichen Interessen bei Ausübung ihrer Aemter nehmen würden. Gerade bei bestehendem landesherrlichen Kirchenregiment ist diese Forderung um so mehr begründet, als im Interesse desselben Konflikte der kirchenregimentlichen und der staatlichen Behörden, welche beide ihre Spitze in dem Landesherrn haben, von vornherein, so weit als möglich, ausgeschlossen werden müssen. Endlich kann der Staat allein unter dieser Voraussetzung den betreffenden Behörden die unkontrollierte Besetzung der geistlichen Aemter (s. o. S. 351) überlassen.

Daß der Landesherr die erwähnten Gesichtspunkte bei den in seiner Hand liegenden Anstellungen selbst berücksichtigt, ist möglich. Daß dies aber in allen Fällen geschieht, dafür bietet der alleinige Vorschlag von Neubesetzungen durch die kirchlichen Regimentsbehörden keine ausreichende Garantie, da diese selbstverständlich bei ihren Vorschlägen lediglich oder hauptsächlich die kirchlichen Interessen berücksichtigen werden. Eine solche ist vielmehr allein dadurch geboten, daß in jedem Fall die oberste, mit der Wahrung der Kirchenhoheitsrechte betraute Behörde mit ihrer Aeußerung über die in Frage kommenden Persönlichkeiten gehört wird und ein Recht auf Ausschließung der vom staatlichen Standpunkt aus nicht genehmen Personen geltend zu machen befugt ist, über welche allerdings schließlich der Landesherr bei einer etwaigen Differenz zwischen der kirchenregimentlichen und staatlichen Behörde zu entscheiden hat.

Das sind die principiellen Gesichtspunkte, welche maßgebend sein würden, wenn eine völlige Loslösung der kirchenregimentlichen Behörden vom Staate eingetreten wäre. Eine solche ist aber noch nicht erfolgt, vielmehr besteht wenigstens, soweit die kollegialverfaßten Kirchenbehörden und theilweise auch die General-Superintendenten in Frage kommen, noch insofern eine engere Beziehung derselben zum Staate, als die Mittel für diese Behörden und die Gehälter ihrer Mitglieder durch den Staat aufgebracht, und dieselben hinsichtlich ihrer Besoldungs-, Pensions- und anderer ähnlicher Ansprüche ebenso wie die Staatsbeamten behandelt werden [4]). In Folge dieser Verhältnisse hat der Staat als solcher noch ein besonderes Interesse und ein weiteres Recht darauf, daß die betref-

---

1) Thudichum a. a. O. 2, 72 u. Richter-Dove, Kirchenrecht, 8. Aufl. S. 501, 523.

2) Der Beweise dafür wird es nicht bedürfen, man denke nur an die Richtungen, welche jetzt in der evangelischen Kirche Mecklenburgs, in der der acht älteren preußischen Provinzen und in den evangelischen Landeskirchen Thüringens herrschen und vom Kirchenregiment geschützt oder zurückgesetzt werden. Daß die presbyterialen und synodalen Elemente hier kein entscheidendes Gegengewicht bilden, das hat die Erfahrung zur Genüge gezeigt.

3) Wie z. B. wenn diese Behörden in dem Kampfe des Staates mit den ultramontanen Anforderungen der katholischen Kirche sich auf die Seite der letzteren, wie dies seitens mancher evangelischer Geistlichen geschehen ist, stellen wollten.

4) So namentlich in Preußen, vgl. Braun i. d. Zeitschr. f. Kirchenrecht, 17, 288, 296.

fenden Anstellungssachen nicht lediglich in die Hände der kirchenregimentlichen Behörden gelegt werden. Gerade von diesem Standpunkt [1]) aus hat man in Preußen für die acht älteren Provinzen das gemeinschaftliche Zusammenwirken des Kultusministers und des Oberkirchenrathes beibehalten und die Gegenzeichnung des ersteren für die Anstellungen der Mitglieder der kirchenregimentlichen Behörden gefordert [2]). In Baden und Hessen findet eine Mitwirkung der obersten Staatsbehörde bei der Ernennung der Mitglieder der obersten kirchenregimentlichen Behörde unter dem Gesichtspunkt statt, daß hier die zugleich als Staatssache betrachtete kirchliche Vermögensverwaltung diesen Behörden übertragen worden ist [3]). In denjenigen Ländern dagegen, in welchen der Geschäftsverkehr zwischen der obersten kirchenregimentlichen Behörde durch den Kultusminister vermittelt wird [4]) oder dieser selbst zufolge seiner Stellung bei der Verleihung solcher Aemter mitwirkt, ist auf diese Weise die Möglichkeit, die staatlichen Interessen zur Geltung zu bringen, gesichert [5]).

Eine vorgängige Beeidigung der evangelischen Geistlichen und der Träger kirchenregimentlicher Aemter auf die Landesgesetze und die Landesverfassung ist der Staat, da es

1) Auf die Anstellung der Superintendenten oder auf die Bestätigung derselben in den Fällen, wo sie, wie in Rheinland und Westphalen, von den Kreissynoden gewählt werden, paßt dies allerdings nicht, s. Braun a. a. O. S. 295.

2) Gesetz betr. die Kirchenverfassung u. s. w. v. 3. Juni 1876, Art. 23 Nr. 7. In den neuen Provinzen steht die Ausübung des jus in sacra über den Provinzialkonsistorien dem Minister der geistlichen Angelegenheiten zu. Er hat also auf Grund der Berichte derselben die Vorschläge wegen Ernennung der gedachten kirchenregimentlichen Beamten dem König zu unterbreiten und ist dabei ohne Weiteres in der Lage, die staatlichen Interessen gleichzeitig wahrzunehmen. In Hannover gehört zwar die Bearbeitung der Anstellungssachen für Superintendenturen und General-Superintendenturen zum Ressort des Landeskonsistoriums. Dasselbe ist indessen dem Kultusministerium untergeordnet und hat die landesherrliche Beschlußfassung durch das letztere einzuholen, s. Verordnung betr. die Errichtung eines evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums v. 17. April 1866, §§ 3, 7, 8; Lohmann, Kirchengesetze d. evang.-luther. Kirche von Hannover, Th. I. S. 179.

3) Die badische Verord. v. 28. Dezember 1860 § 3 (Allg. Kirchenbl. f. d. evang. Deutschland, Jahrgg. 1861. S. 264) hatte die Ernennung der Mitglieder des Oberkirchenraths auf gemeinschaftlichen Vorschlag des Ministeriums des Innern und des Präsidenten des ersteren bis auf weiteres vorgeschrieben. Durch die Verordnung v. 28. Februar 1862, § 1 (Spohn a. a. O. 2, 572) ist dies dahin modificirt: „Die Verwaltung des den Bedürfnissen der evangelischen Kirche gewidmeten Vermögens wird, so lange nicht diese Kirche die Einsetzung einer besonderen von ihr und der großh. Staatsregierung zu ernennenden Behörde vorzieht oder die großh. Staatsregierung ihrerseits eine derartige Anordnung begehrt, unter den folgenden Bestimmungen von dem evangelichen Ober-Kirchenrath geführt, wogegen sämmtliche Mitglieder desselben der großh. Staatsregierung genehm sein müssen". Die Dekane werden dagegen nicht vom Landesherrn ernannt, sondern von der Diöcesansynode gewählt und nur vom Oberkirchenrath bestätigt. Da sie bereits angestellte Geistliche sind, so wird ein staatliches Einspruchsrecht nicht geübt.

In Hessen werden die Mitglieder des Ober-Konsistoriums vom Großherzog nach Anhörung des ersteren ernannt, Edikt v. 6. Januar 1874, die Verfassung der evangel. Kirche betr. § 130, Allg. Kirchenbl. Jahrgg. 1874, S. 205. Da aber das Ober-Konsistorium insofern noch Staatsbehörde ist, als es die Rechte des Staates bei der Verwaltung des evangel. Kirchenvermögens zu wahren hat, ferner auch der Staat die Besoldungen und Pensionen zahlt, so bedarf es für die Ernennung der Kontrasignatur des Ministers des Innern, s. Thudichum a. a. O. 1, 436. Ueber die Dekane gilt dasselbe, wie in Baden, nur wird Bestätigung durch den Großherzog erfordert.

4) So in Baiern, wo das Kultusministerium den Vorschlag für die Besetzung der Stellen des Ober-Konsistoriums und der Konsistorien zu machen hat, Silbernagl a. a. O. S. 107, 108; ferner in Württemberg, wo die Ernennung der Mitglieder des Konsistoriums und der Generalsuperintendenten durch den König auf Gutachten des ersteren und unter Kontrasignatur des Kultusministers erfolgt, Thudichum a. a. O. 1, 388. Die Ernennung der Dekane geschieht in beiden Ländern ebenfalls durch den Landesherrn unter Vermittelung des Kultusministeriums, Silbernagl S. 113 u. Thudichum a. a. O. S. 392.

5) In Sachsen werden die Mitglieder des Landeskonsistoriums von den in Evangelicis beauftragten Staatsministern, zu denen stets der Kultusminister gehört, angestellt, desgleichen die Superintendenten, Kirchengesetz betr. d. Errichtung e. evang.-luth. Landeskonsistoriums v. 15. April 1873, § 2 u. § 5 N. 9.

sich um die Ausübung öffentlicher Aemter handelt, an sich zu fordern berechtigt. Wie aber bei den Geistlichen der katholischen Kirche die Forderung eines derartigen Eides für den Staat keine Garantie bietet und deshalb besser davon Abstand genommen wird, so erscheint mit Rücksicht auf die Stellung der evangelischen Kirche zum Staat eine solche nicht erforderlich und daher unnöthig. Meistens wird aber noch ein solcher Eid so z. B. in Baiern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen[1]) verlangt, wogegen in Preußen nur die Mitglieder der Kirchenbehörden und die General-Superintendenten den allgemeinen Staatsdiener-Eid[2]), die Superintendenten und übrigen Geistlichen dagegen bloß einen Eid auf Treue und Gehorsam gegen den Landesherrn und auf gewissenhafte Amtserfüllung[3]) leisten.

5. Für die Begrenzung der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt durch den Staat müssen der evangelischen Kirche gegenüber dieselben Grundsätze, welche schon o. S. 301 in Betreff der katholischen dargelegt sind, zur Anwendung kommen. Besondere Eigenthümlichkeiten, welche durch das Wesen der ersteren bedingt sind, stehen hier nicht in Frage. Daher beziehen sich auch die meisten neueren Gesetze, welche diese Thätigkeit der Kirchen einer eingehenden Regelung unterworfen haben, so das preußische, badische und hessische, gleichzeitig auf beide Kirchen[4]).

6. Ebenso wie der Staat die Glieder der Kirche gegen etwaige Uebergriffe der kirchlichen Behörden bei Handhabung der Straf- und Zuchtgewalt zu schützen hat, wird er auch die Ausübung der Disciplinargewalt gegen die Geistlichen und die Beamten der evangelischen Kirche unter seine Kontrolle zu stellen haben. Die principiellen Schranken innerhalb welcher sich dieselbe zu halten hat, sind an sich nicht von denen, welche der Staat gegenüber der katholischen Kirche zu stecken berechtigt ist, verschieden. Andererseits führen aber die Verfassungseinrichtungen der evangelischen Kirche schon von selbst dazu, die Innehaltung dieser Grenzen in einem gewissen Umfange zu sichern. Für die deutschen evangelischen Kirchen ist die für die katholische Kirche berechnete Vorschrift, daß die Disciplinargerichtsbarkeit allein von deutschen Behörden ausgeübt werden kann[5]), völlig gegenstands- und zwecklos. Dasselbe gilt von der Ausschließung der nur in der katholischen Kirche vorkommenden suspensio ex informata conscientia durch die Vorschrift, daß die Anwendung der Suspension ohne vorgängiges geordnetes Prozeßverfahren unzulässig ist[6]), ja von dieser letzteren Bestimmung überhaupt, wenn ein solches kirchengesetzlich vorgeschrieben ist[7]) und die Handhabung der Disciplin in den Händen der kirchenregimentlichen Behörden (Konsistorien und Oberkirchenräthe), deren Mitglieder vom Landesherrn unter Konkurrenz der obersten, mit der Wahrung der Kirchenhoheitsrechte betrauten Behörde ernannt werden[8]), ruht. Nicht minder ist eine Vorschrift über Anwendung von kirchlichen Disciplinarstrafen, welche gegen die Freiheit gerichtet sind, überflüssig[9]), weil die evangelische Kirche die Verweisung in Demeritenhäuser nicht kennt und bisher keine Bestrebungen in ihr hervorgetreten sind, die gedachte Disciplinarstrafe

1) S. die Nachweisungen bei Thubichum a. a. O. 1, 21 ff.
2) Braun a. a. O. 292, 295, 296.
3) P. Hinschius in Koch, Kommentar z. allg. preuß. Landrecht. 6. Aufl. Bd. 4, S. 432 N. 34.
4) S. oben S. 302. 303. 5) S. oben S. 284. 6) S. oben S. 306.
7) In Preußen war dies allerdings früher, d. h. bis zum Erlaß der Generalsynodalordnung v. 20. Januar 1876 (s. § 7, Nr. 6), s. auch Cirkular-Verfügung des evang. Ober-Kirchenraths v. 24. Mai 1876, kirchl. Gesetz- u. Verordn.-Blatt v. 1876 u. 1877, S. 394, also bei dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 12. Mai 1873 über die kirchliche Disciplinargewalt, nicht der Fall, da das bis dahin gehandhabte Verfahren keine erschöpfende Erörterung sicherte und auch dem Angeschuldigten keine ausreichende Garantien für seine Vertheidigung bot, Richter-Dove, Kirchenrecht. 7. Aufl. S. 729, Anm. 13.
8) S. oben S. 353. 9) S. oben S. 304.

einzuführen. Endlich erscheinen auch die gegenüber der katholischen Kirche gerechtfertigten Kontrollmaßregeln, z. B. Mittheilung aller Disciplinar-Entscheidungen auf bestimmte Disciplinarstrafen an den Oberpräsidenten, bei der Zusammensetzung und Bestellung der Disciplinarbehörden, wenn nicht ganz, doch in dem angeordneten Umfange überflüssig [1]).

Preußen und Hessen haben allein in ihren neueren Gesetzen die Handhabung der Disciplinargewalt für beide Kirchen einheitlich und gleichzeitig geregelt [2]), während in den übrigen deutschen Ländern besondere, die Ausübung der Disciplinargewalt unter dem Gesichtspunkt des staatlichen Hoheitsrechtes regelnde und beschränkende Bestimmungen nicht ergangen sind. Es war daher erklärlich, daß seitens der evangelischen Kirche in den beiden erstgedachten Staaten, namentlich in Preußen, diese Gleichstellung als Ausdruck eines unbegründeten Mißtrauens empfunden wurde. Gerechtfertigt war dies allerdings, da die erwähnte gesetzliche Regelung lediglich im Hinblick auf die katholische Kirche unternommen worden war, und man damals ohne den beginnenden Konflikt mit derselben an eine solche nicht herangegangen wäre. Indessen darf andererseits nicht vergessen werden, daß eine derartige Regelung bei der gleichzeitig angebahnten weiteren Loslösung der evangelischen Kirche vom Staate, welche für die alten Provinzen im Jahre 1876 und für einen Theil der neuen im Jahre 1878 ihren Abschluß gefunden hat [3]), später doch nicht hätte umgangen werden können. Bei dieser hätte man jedenfalls die Berufung an den Staat wegen Mißbrauchs der Disciplinargewalt ebenfalls garantieren und näher normieren müssen, und wenn auch manche der erwähnten Vorschriften, namentlich die über die weitgehenden Kontrollmaßregeln wohl kaum, so wie es geschehen, erlassen worden wären, so läßt es sich doch nicht behaupten, daß das betreffende Gesetz, wenn es auch einzelne Belästigungen für die evangelische Kirche herbeiführt, einer Handhabung der Disciplinargewalt, wie sie im Interesse der letzteren erforderlich ist, Hemmnisse in den Weg legt oder dieselbe gar ausschließt.

In den anderen evangelischen Landeskirchen finden die staatlichen Gesichtspunkte ihre Sicherung durch die Kautelen, welche entweder in der Struktur der kirchlichen Disciplinarbehörden oder in der Mitwirkung anderer als kirchlicher Organe bei der Handhabung der Disciplinargewalt liegen. Indessen können diese Ordnungen ebenfalls nicht für mustergültig erachtet werden, weil von ihnen das staatliche und kirchliche Gebiet nicht gehörig auseinandergehalten wird, und der Kirche die Handhabung ihrer Disciplinargerichtsbarkeit nicht innerhalb der berechtigten Grenzen frei überlassen ist [4]).

---

1) S. oben S. 306.

2) In den beiden oben S. 305 besprochenen Gesetzen.

3) S. die S. 347 citierten Gesetze.

4) So erfordern in Baiern die Suspension von Amt und von Gehalt, die Versetzung auf eine geringere Stelle und die unfreiwillige Versetzung in den Ruhestand mit Pension, die Amtsentlassung ohne Pension oder die Degradation, eine auf Antrag des Oberkonsistoriums unter Kontrasignatur des Kultusministers ergangene königliche Genehmigung, ja die Verhängung der beiden zuletzt gedachten Strafen setzt außerdem auch noch eine richterliche Verurtheilung des straffälligen Geistlichen voraus, Silbernagl a. a. O. S. 148 und Thudichum a. a. O. 2, 219. In Württemberg finden auf die Geistlichen die §§ 47 ff. der Verf.-Urk. v. 1819 Anwendung, nach welchen sie, wie die Staatsdiener, wegen gemeiner Vergehen nur durch gerichtliches Erkenntniß aus ihren Stellen entfernt werden können, dagegen die Entlassung oder die Versetzung auf ein geringeres Amt wegen Unbrauchbarkeit und Dienstverfehlungen auf Antrag des Konsistoriums unter Zustimmung des Geheimen Rathes (d. h. des verstärkten Staatsministeriums) durch eine vom Kultusminister kontrasignierte Entschließung des Königs erfolgen kann, wenn vorher die oberste Justizstelle gutachtlich gehört worden ist, ob gegen den Antrag in rechtlicher Hinsicht nichts zu erinnern ist, Thudichum a. a. O. S. 220. Beide Vorschriften kennzeichnen sich deutlich als Ausflüsse des überwundenen Staatskirchenthums. In Sachsen übt das Landeskonsistorium die Disciplinargewalt in vollem Umfange als erstinstanzliche Behörde, die zweite Instanz bilden die in Evangelicis beauftragten Staatsminister, unter denen der mit Wahrung der Kirchenhoheit betraute Kultusminister sich befindet, Kirchengesetz, die Errichtung eines ev.-luther. Landeskonsistoriums betr., v. 15. April

7. Die ferner o. S. 309 erwähnten Strafbestimmungen, welche sich gegen einen Mißbrauch des geistlichen Amtes zu außerhalb desselben liegenden Zwecken richten, haben auch gegenüber den evangelischen Geistlichen ihre principielle Berechtigung und wenngleich seitens derselben wegen der verschiedenen Stellung, welche die evangelische Kirche dem Staate gegenüber einnimmt, dergleichen Uebergriffe praktisch selten vorkommen werden, so hat die letztere doch keinen berechtigten Grund zur Klage darüber, daß überhaupt der Staat dergleichen gesetzliche Vorschriften erlassen hat, da immerhin solche Vorkommnisse nicht ganz ausgeschlossen sind.

8. Was die Stellung der evangelischen Kirche auf dem Gebiete des Vermögensverkehrs betrifft, so müssen für dieselbe die gleichen Grundsätze, wie für die katholische Kirche, zur Anwendung kommen. Das gilt für die Anerkennung ihrer einzelnen Organisationen und Institute als juristischer Personen, für die Beschränkung ihres Erwerbes durch Amortisationsgesetze und ferner auch für die staatliche Kontrolle der Vermögensverwaltung. Das Recht der Staatsbehörde, die Etats und Rechnungen einzufordern, außerordentliche Revisionen vorzunehmen, die Abstellung von Gesetzwidrigkeiten zu verlangen (namentlich gesetzwidrige Posten zu beanstanden), zu wichtigen Akten der Verwaltung, Veräußerungen und dinglicher Belastung von Grundeigenthum, zur Aufnahme von Anlehen u. s. w. die Genehmigung zu ertheilen, wird sich principiell nicht bestreiten lassen, um so weniger, als ein Theil der Mittel zur Unterhaltung der evangelischen Kirche aus Staatsfonds fließt. Ebensowenig ist es ein Eingriff in die Autonomie der Kirche, wenn der Kirchenbehörde und der Staatsbehörde unter gegenseitigem Einvernehmen die Befugniß gewährt wird, gesetzliche Leistungen, welche aus dem kirchlichen Vermögen zu bestreiten sind oder den Pfarr-Eingesessenen obliegen, auch wider Willen der verwaltenden Gemeindeorgane unter Vorbehalt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zwangsweise in den Etat einzutragen, da eine derartige Bestimmung lediglich im Interesse der sicheren Erfüllung der von der Kirche zu fordernden Verpflichtungen liegt und eine solche nur unter Mitwirkung des Staates zu erreichen ist. Auf diesen Grundlagen ist das Verhältniß des Staates zu der Vermögensverwaltung der evangelischen Kirche neuerdings in Preußen für die acht älteren Provinzen und zum Theil auch für die neuen Provinzen[1]), also im Wesentlichen nach denselben Grundsätzen, wie für die katholische Kirche geregelt. Als Organ für die Verwaltung des lokalen Vermögens ist in der evangelischen Kirche, sobald ihre Verfassung auf presbyterialer Grundlage ruht, das Presbyterium (der Gemeindekirchenrath, Kirchenvorstand) von selbst gegeben. Für den Staat liegt unter dieser Voraussetzung kein Bedürfniß vor, der Kirche durch besondere staatsgesetzliche Normen die Bildung bestimmter Verwaltungsorgane, wie dies gegenüber der katholischen Kirche der Fall sein kann, vorzuschreiben[2]), vielmehr höchstens

---

1873, § 5 Nr. 16, §§ 6, 7. Eigenthümlich ist die Sache in Oldenburg geregelt. Hier kann die Dienstentlassung nach dem kirchlichen Gesetz v. 30. Januar 1865, Zeitschr. f. Kirchenrecht 5, 492, allein durch das auf 6 Jahre gebildete kirchliche Dienstgericht ausgesprochen werden. Das Gericht besteht aus 7 Mitgliedern, welche sämmtlich der evangelischen Kirche des Landes angehören müssen, dem Präsidenten des höchsten Landesgerichts, 2 Pfarrern, von denen der Großherzog den einen, die Landessynode den andern wählt, einem andern von dem ersten ernannten Kirchenbeamten (Küster u. s. w.) und drei Kirchenältesten, von denen ebenfalls einer vom Großherzog ernannt, die beiden anderen durch die Landessynode gewählt werden. Offenbar soll hier das staatliche Interesse an der Innehaltung der staatsgesetzlichen Grenzen durch die Theilnahme und den Vorsitz des richterlichen Beamten gewahrt werden. Es wird damit aber die staatliche Kontrole schon in die Handhabung der Disziplinargewalt selbst hineingelegt und dadurch gegen den Grundsatz der Selbstverwaltung der Kirche verstoßen.

1) Vgl. die wiederholt citierten Gesetze v. 3. Juni 1876, Art. 11, 16, 17, 24—28 und v. 6. April 1878, Art. 25—27, 32—36.

2) S. oben S. 318.

die Veranlassung, die Beibehaltung solcher Organe durch seine Gesetzgebung zu sichern[1]). Die Aufsicht über die Verwaltung der letzteren steht, soweit es sich um die Wahrnehmung der kirchlichen Interessen handelt, den kirchlichen Regimentsbehörden (Konsistorien, Oberkirchenräthen u. s. w.) zu, während die unmittelbare Verwaltung des nicht lokalen Zwecken dienenden Vermögens den letzteren gebührt und dieselben dabei nur durch die aus der Kirchenhoheit fließenden Rechte des Staates[2]) beschränkt sind. Von dieser, in Preußen verwirklichten, den Principien der gemischten Konsistorial-Presbyterial-Verfassung der evangelischen Kirche und ihrer Stellung zum Staate entsprechenden Regelung kommen aber in Deutschland nach verschiedenen Richtungen hin Abweichungen vor. Es sind nämlich mitunter die Funktionen der staatlichen und kirchlichen Aufsichtsbehörde verbunden[3]), oder es ist bei einer gewissen Trennung der Befugnisse beider Behörden[4]) die lokale Verwaltung des kirchlichen Vermögens nicht rein kirchlichen Organen übertragen[5]) und es wird auch die den kirchlichen Regimentsbehörden zustehende Vermögensverwaltung nicht als eine ihnen lediglich auf Grund der kirchlichen Selbstverwaltung gebührende Befugniß betrachtet[6]). Endlich steht die Verwaltung des lokalen Kirchenvermögens nicht kirchlichen, sondern besonderen Behörden zu und die Leitung der kirchlichen Vermögensadministration ruht in den Händen der Staatsbehörden[7]), Gestaltungen, welche sich alle aus der nicht vollkommen durchgeführten Beseitigung des früheren Staatskirchenthums erklären.

§ 29. 3. **Ausübung und Durchführung der Staatsaufsicht über die evangelische Kirche.** Die evangelische Kirche kann von ihrem Standpunkt aus nicht das Verlangen stellen, daß die Kirchenhoheitsrechte des Staates nur durch eine mit evangelischen Mitgliedern besetzte Behörde ausgeübt werden, um so weniger, als sie selbst das historisch entstandene, aber an sich irrationelle Kirchenregiment der katholischen Landesherren ertragen hat und noch heute in Baiern, Sachsen und in Oesterreich erträgt. Für die Ausübung desselben in ihrem Sinne muß sie allerdings gewisse Sicherungsmaßregeln verlangen und wenn diese dahin führen, daß der katholische Landesherr lediglich auf ein Recht der formalen Sanktion beschränkt wird, so muß sich dasselbe dem staatlichen Oberaufsichtsrechte nähern, weil es damit wie das letztere einen wesentlich negativen Charakter annimmt und die sonst dem evangelischen Landesherrn

---

1) S. oben S. 348.

2) S. oben S. 356.

3) So in Sachsen, wo die in Evangelicis beauftragten Staatsminister (und darunter der Kultusminister) für gewisse wichtige Vermögensakte außer dem Landeskonsistorium die Genehmigung zu ertheilen haben, cit. Gesetz v. 15. April 1873, § 5 Nr. 21 u. § 7 lit. d. u. e. Die lokale Verwaltung gebührt den Kirchenvorständen, Kirchenvorstands- und Synodal-Ordnung v. 30. März 1868, § 1.

4) So in Baden, s. Verf. v. 28. Februar 1862 (o. S. 353 N. 3), wo der Oberkirchenrath die Aufsicht, bezw. die Verwaltung führt, aber die Staatsregierung ein Recht auf Einsicht der Etats und eine Kontrolle über die stiftungsmäßige Verwendung des Kirchenvermögens ausübt, sowie zu gewissen Verwaltungsakten ihre Zustimmung zu ertheilen hat.

5) In Baden tritt jedem Kirchengemeinderath der Bürgermeister hinzu, cit. Verordn. § 5. Dagegen besteht in Württemberg ein eigenes, von dem Pfarrgemeinderath verschiedenes Organ, der Stiftungsrath, gebildet aus den Geistlichen und den Mitgliedern des Gemeinderaths, Thudichum a. a. O. 1, 392.

6) Das ist der Fall in Baden, s. die cit. Verordn. v. 28. Februar 1862.

7) So im diesseitigen Baiern. Die lokale „Kirchenverwaltung“ wird durch den Pfarrer, den Bürgermeister oder einem Gemeindebevollmächtigten und durch mehrere gewählte Gemeindeglieder evangelischer Konfession gebildet. Die Oberaufsicht kommt dem Ministerium des Kultus, die Oberkuratel den Kreisregierungen und die Unterkuratel den Bezirksämtern zu. Das Oberkonsistorium und die Konsistorien haben zwar ebenfalls eine Aufsicht zu führen, diese begreift aber nur das Recht der Einsicht- und Kenntnißnahme, sowie das Recht der Erinnerungsabgabe und sie müssen sich in allen diesen Beziehungen an die staatlichen Behörden wenden. Ein Recht zu direkten Anordnungen besitzen sie nicht, Silbernagl a. a. O. S. 369 ff.

zustehende positive Einwirkung auf die kirchliche Verwaltung ausschließt. Die Einrichtung einer besonderen, mit evangelischen Räthen besetzten Abtheilung des Kultusministeriums unter solchen Verhältnissen — sie besteht in Oesterreich[1]) — wird immer, wie die thatsächlichen Verhältnisse liegen, noch als ein Akt der Liberalität gegen die evangelische Kirche bezeichnet werden dürfen[2]), aber Konsequenzen für den umgekehrten Fall, d. h. zu Gunsten der katholischen Kirche in den Staaten evangelischer Fürsten, in denen dieser die Stellung einer Anstalt des öffentlichen Rechtes mit der Befugniß der Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten unter der Souveränetät des Staates gewährt ist, also zu Gunsten der o. S. 319 schon zurückgewiesenen Forderung einer katholischen Ministerial-Abtheilung, können daraus nicht gezogen werden, denn in den zuletzt erwähnten Ländern ist jede dem Monarchen auf die katholische Kirche zustehende Einwirkung staatlicher Natur und wenn einzelne der dem Staate zukommenden Aufsichtsrechte auch einen präventiven Charakter haben, so besitzt der evangelische Landesherr doch niemals Befugnisse, welche auf eine positive Leitung der katholischen Kirche gehen.

Was die Durchführung der einzelnen, der evangelischen Kirche gegenüber geltenden Vorschriften über die Aufsicht des Staates betrifft, so fallen hierbei die Schwierigkeiten, welche gegenüber der katholischen Kirche obwalten, fort. Einmal bekämpft dieselbe nicht principiell das Recht des Staates, ferner aber wird die Kirchenleitung, abgesehen von geringen, nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, von landesherrlich besetzten Behörden geführt und daher sind von vornherein so tiefgehende und umfassende Konflikte, wie sie zwischen dem Staate und der katholischen Kirche entstanden sind, und jeden Augenblick sich ergeben können, nicht möglich. Das frühere System der leges imperfectae und die dem Staate zu Gebot stehenden Mittel der Administrativ-Exekution[3]) würden der evangelischen Kirche gegenüber auf die Dauer ausgereicht haben, wie sie sich in denjenigen Ländern, welche eine weitere Ausbildung von Schutzmitteln zur Sicherung des Staates in neuerer Zeit überhaupt nicht[4]) oder wenigstens nur gegenüber der katholischen Kirche auf dem Wege der Gesetzgebung vorgenommen haben[5]), als genügend erwiesen haben und noch erweisen. Wenn einzelne Staaten dagegen zu dem gedachten Zweck zu einer neuen gesetzgeberischen Regelung in Folge der Stellungnahme der katholischen Kirche geschritten sind, und hierbei die evangelische Kirche derselben gleich behandelt haben, so kann dies im Allgemeinen der ersteren keinen berechtigten Grund zur Klage geben, denn, wenn die staatsgesetzlichen Vorschriften, um deren Erzwingung es sich handelt, an sich gemessen sind, so kann ein Vorgehen des Staates, welches ihre Beobachtung zu sichern bezweckt, an sich nicht als eine Verletzung der evangelischen Kirche betrachtet werden. Sie kann nicht einmal, wie die katholische Kirche dies freilich vom staatlichen Standpunkt aus unzulässiger Weise thut, ein Recht der Auflehnung gegen die staatlichen Gesetze für sich in Anspruch nehmen. Hält sie die ihr staatlich gezogenen Grenzen inne, so ist die Existenz jener Vorschriften für sie ebensowenig eine Kränkung

1) Patent v. 8. April 1861 (Zeitschr. f. Kirchenrecht 1, 498) § 16: „Unser landesfürstliches Oberaufsichts- und Verwahrungsrecht über die evangelische Kirche wird — die Unserer eigenen Beschlußnahme vorbehaltenen Fälle ausgenommen — in höchster Instanz durch Unser Ministerium, in welchem für die evangelischen Unterrichts- und Kultusangelegenheiten eine eigene, aus evangelischen Glaubensgenossen gebildete Abtheilung fortbestehen wird, nach den in diesem Patente festgestellten Grundsätzen ausgeübt werden", vgl. auch dazu Archiv f. kathol. Kirchenrecht 7, 284.

2) In Baiern ist man z. B. in dieser Beziehung nicht so weit gegangen. Hier übt der König unter Vermittlung des Kultusministers, welcher nicht der evangelischen Kirche anzugehören braucht, eine viel weiter gehende Einwirkung auf die Angelegenheiten der evangelischen Kirche, wie das die vorstehenden Mittheilungen zur Genüge ergeben.

3) S. oben S. 319 ff.

4) Z. B. Württemberg.

5) Hierher gehört Sachsen.

oder Zurücksetzung, wie eine solche in der Geltung der Strafgesetzbücher, welche eine ganze Anzahl von Verbrechen und Vergehen mit Kriminalstrafen bedrohen, für redliche und ehrenhafte Staatsbürger liegt. Das trifft auch zu für die o. S. 309 erwähnten, speciell die Ueberschreitung der geistlichen Amtsbefugnisse bedrohenden Strafbestimmungen, und ferner für die preußische, badische und hessische Gesetzgebung über die staatliche Entfernung aus dem geistlichen oder Kirchen=Amte (s. o. S. 326), welche an sich gleichfalls auf die evangelischen Kirchenbiener Anwendung findet. Mögen auch dergleichen Fälle in der evangelischen Kirche praktisch kaum vorkommen, so läßt sich doch die Möglichkeit, daß Geistliche dergleichen Uebergriffe vornehmen, nicht in Abrede stellen. Daraus folgt aber die Berechtigung des Staates, dagegen seinerseits Vorkehrungen zu treffen, und die letztere Maßnahme erscheint sogar nothwendig, wenn der Staat bei der Anstellung der evangelischen Geistlichen seinerseits auf ein jedes Einspruchsrecht im Vertrauen auf die kirchenregimentlichen Behörden verzichtet hat (s. o. S. 351).

So weit endlich ein besonderer Rechtsschutz gegen die Ausübung der staatlichen Aufsichtsrechte in einzelnen Staaten gewährt ist, beziehen sich die betreffenden Gesetze[1]) sowohl auf die katholische als auch die evangelische Kirche oder es kommen analoge Bestimmungen für die letztere zur Anwendung[2]).

III. Kapitel.

Der Staat und die übrigen Religionsgesellschaften oder Religionsvereine[3]).

Litteratur: Vgl. zu §§ 13, 15 und 16.

§ 30. I. Im Allgemeinen. Ertheilung von Korporationsrechten. Aus den früheren Darlegungen ergiebt sich, daß der moderne Staat, weil er das Princip der Gewissensfreiheit anzuerkennen und auch in Ergänzung desselben Religions= oder Kultusfreiheit zu gewähren hat[4]), die Bildung religiöser Vereine innerhalb seines Gebietes frei lassen muß, sofern sich dieselben nur in den oben Seite 234 angegebenen Grenzen halten. Dieser Grundsatz ist jetzt in den meisten deutschen Staaten geltendes Recht[5]). Allerdings finden sich die Verschiedenheiten, daß die Zulassung bald von vor=

1) S. oben S. 335 ff. Von den hier zuerstgedachten Bestimmungen der preußischen Gesetzgebung kann die Nr. 3 für die evangelische Kirche nicht in Betracht kommen; die unter Nr. 1, 2 und 4 erwähnten haben dagegen für dieselbe nur geringe praktische Bedeutung.

2) So entsprechen der Vorschrift des Gesetzes v. 7. Juni 1876 § 6 (S. 318 N. 3) Art. 27 Abs. 3 des Gesetzes v. 3. Juni 1876, betr. die evang. Kirchenverfassung in den 8 älteren Provinzen der Monarchie: „Bestreiten die Gemeindeorgane die Gesetzwidrigkeit der beanstandeten Posten oder die Verpflichtung zu der auf Anordnung des Konsistoriums und der Staatsbehörde in den Etat eingetragenen Leistungen, so entscheidet auf Klage der Gemeindeorgane im Verwaltungsstreitverfahren das Ober=Verwaltungsgericht", und der gleichlautende Art. 35 Abs. 3 des Gesetzes betr. die evangelische Kirchenverfassung in der Provinz Schleswig=Holstein und in dem Amtsbezirk des Konsistoriums zu Wiesbaden vom 6. April 1878.

3) Die Angehörigen dieser Religionsvereine, soweit sie nicht Juden sind, werden seit den vierziger Jahren in Deutschland, offenbar nach dem Vorbilde des englischen Ausdrucks: dissenters als Dissidenten bezeichnet, vgl. Allgem. Kirchenblatt f. d. evang. Deutschland. Jahrgg. 1853, S. 220, 277, ohne daß sich indeß ein fester positiver juristischer Begriff mit dem Worte verbunden hat, da zu denselben auch diejenigen gerechnet werden, welche bloß aus den privilegierten christlichen Kirchen ausgetreten sind, ohne sich einem anderen Religionsverein anzuschließen, vgl. a. a. O. Jahrgg. 1871, S. 14 u. Jahrgg. 1873, S. 148.

4) S. 233.

5) Thudichum a. a. O. 1, 173 ist der Ansicht, daß das Bundes=, nachmalige Reichsgesetz v. 3. Juli 1869, welches alle aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte aufgehoben hat, damit auch die Verpflichtung für die Einzelstaaten, in denen die öffentliche Religionsübung nicht allgemein für sich neu bildende Religionsvereine gesetzlich anerkannt ist, festgesetzt habe, derartige beschränkende Bestim=

gängiger Staatsgenehmigung abhängig gemacht ist[1]), bald nicht[2]), sowie daß einerseits öffentliche, andererseits zwar gemeinsame, aber nicht öffentliche Religionsausübung gestattet wird[3]).

Angemessener erscheinen die Gesetzgebungen, welche in der ersten Beziehung Freiheit und in letzterer auch die öffentliche Religionsausübung gewähren. Wenn heute die Bildung politischer Vereine nicht mehr der vorgängigen staatlichen Genehmigung bedarf[4]), so liegt kein Grund vor, für die Gründung neuer Religionsgesellschaften eine derartige Schranke festzuhalten. Sie entstehen weder in so großer Zahl wie die politischen Vereine, noch bedingen ihre Zwecke die Feststellung weiter gehender Maßnahmen, als die Ziele der ersteren. Es genügt daher, wenn für Religionsgesellschaften, wie für andere, eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckende Vereine dieselben Kautelen, Einreichung der Statuten, der Mitglieder-Verzeichnisse u. s. w., vorgeschrieben werden, damit die Staatsbehörden die erforderliche Kontrolle und die etwa nöthige Repression eintreten lassen können. Das ist um so unbedenklicher, als gerade solche Religionsvereine, welche sich principiell mit den Staatsgesetzen und den Staatszwecken in Widerspruch stellen, da, wo die vorgängige Staatsgenehmigung vorgeschrieben ist, diese nicht nachsuchen werden. Die fragliche Beschränkung führt also lediglich zu einer nutzlosen Belästigung gerade derjenigen Religionsgesellschaften, welche die Absicht haben, sich mit den Staatsgesetzen in Einklang zu halten.

Was die zweite Beschränkung, die Ausschließung der öffentlichen Religionsübung

---

mungen zu beseitigen. Das ist aber unrichtig. Gehört das Recht auf Religionsfreiheit und öffentliche Religionsausübung nicht zu den bürgerlichen oder staatsbürgerlichen Rechten, so hat das Gesetz darüber gar nichts bestimmt. Wenn dasselbe aber darunter begriffen sein sollte, so wäre für die Einzelstaaten nicht eine Verpflichtung zur Aufhebung ihrer entgegenstehenden Gesetze angeordnet, sondern diese würden durch das Reichsgesetz aufgehoben sein. Das letztere ist aber nicht der Fall. Zu den bürgerlichen (d. h. den Privat-) oder den staatsbürgerlichen (d. h. den politischen) Rechten gehört die Kultusfreiheit oder gar das Recht auf öffentliche Religionsübung nach der herkömmlichen Auffassung nicht (so war auch der Sprachgebrauch des Art. 16 der deutschen Bundesakte, vgl. Richter-Dove, Kirchenrecht. 8. Aufl., S. 318 N. 1). Ueberdies war der Zweck des Gesetzes gar nicht auf irgend welche Ordnung der Stellung der Religionsvereine in den Einzelstaaten gerichtet, sondern nur darauf, die Staatsgewalten derselben an der Antastung der Gewissensfreiheit durch Beschränkungen in Betreff der Ausübung der privaten und politischen Rechte zu hindern, vgl. Laband, Staatsrecht, 1, 161. Mehr als dies folgt aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht. Wenn Thudichum a. a. O. meint, was hülfe es den Israeliten, daß sie sich in Mecklenburg überall niederlassen, verehelichen, Gewerbe treiben dürfen, wenn sie nicht auch ihre Religion ausüben, d. h. das thun dürfen, was sie ja allein zu Juden macht, so hat er dabei übersehen, daß Gewissensfreiheit und Kultusfreiheit für den modernen Staat Korrelate sein sollten, es aber weder der historischen Entwicklung nach sind, noch daß logisch die letztere aus der ersteren folgt. Ferner kommt aber in Betracht, daß die meisten deutschen Staaten bei Erlaß des Bundesgesetzes v. 1869 zwar Kultusfreiheit gewährt hatten, aber in manchen derselben gerade noch Beschränkungen der bezeichneten Art bestanden, so daß also das Gesetz auch ohne die umfassende Tragweite, welche ihm Thudichum giebt, nicht der realen Bedeutung entbehrte. Derselben Ansicht auch G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrecht S. 610. Nur darin kann ich dem letzteren nicht beistimmen, daß das erwähnte Bundesgesetz den Einzelstaaten die Befugniß entzogen hat, bestimmten Religionsgesellschaften die Aufnahme im Staatsgebiet zu verweigern und daß die Reprobation einer Religionsgesellschaft nur im Wege der Reichsgesetzgebung stattfinden kann. Die erstere Behauptung ist nur dann richtig, wenn sie dahin modificiert wird, daß Niemanden deswegen, weil er einer bestimmten Religionsgesellschaft angehört, die Zulassung in das Staatsgebiet versagt werden darf, und die letztere allein unter der Voraussetzung, daß damit gemeint sein soll, daß derjenige, welcher einer vom Reich reprobirten derartigen Gesellschaft angehört, zurückgewiesen werden kann. Religionsgesellschaften insoweit zu reprobiren, daß sie als Vereine nicht weiter bestehen dürfen, ist heute noch eine Angelegenheit, welche zur Zuständigkeit der Einzelstaaten gehört.

1) So in Sachsen, s. oben S. 230.

2) Z. B. in Preußen, Württemberg, Baden, s. oben S. 229.

3) Das erstere ist in Preußen, Württemberg, Hessen, das letztere in Baden der Fall, s. oben S. 229.

4) G. Meyer a. a. S. 603.

betrifft, so ist der Begriff der letzteren in den fraglichen Gesetzgebungen nicht näher bestimmt. Der Natur der Sache nach kann darunter nur die Abhaltung der gemeinsamen religiösen Feier in Räumen, zu denen jedermann der Zutritt gestattet ist, verstanden werden. Den Gegensatz dazu, d. h. die gemeinsame, nicht öffentliche Religionsausübung, bildet diejenige, bei welcher nur den Mitgliedern des Religionsvereins die Theilnahme gestattet ist. Ein derartiger Ausschluß fremder Religionsverwandten durch staatliche Vorschrift steht aber mit der Freiheit der Wahl des Religionsbekenntnisses nicht im Einklang, weil die letztere allein möglich ist, wenn dem Einzelnen nicht von staatswegen die Gelegenheit genommen wird, an den gottesdienstlichen Feiern anderer Konfessionen Theil zu nehmen und sich über das Wesen derselben auf diese Weise Kenntniß zu verschaffen. Ueberdies erschwert der Staat damit weiter auch dem einzelnen Religionsverein die Möglichkeit, seine Lebensfähigkeit und Expansionsfähigkeit zu erproben. Eine solche Beschränkung wäre principiell nur dann gerechtfertigt, wenn es als Aufgabe des Staates betrachtet werden könnte, die Entstehung und Ausbreitung neuer Religionsvereine soviel als möglich zu hindern. Da dies aber nicht der Fall ist, so hat der Staat kein Interesse an einer derartigen beengenden Vorschrift, deren Beobachtung überdies schwer kontrollierbar ist und welche leicht genug umgangen werden kann.

Mit der Gewährung der erwähnten Rechte hat aber andererseits der Staat genug gethan. Eine Veranlassung, sich beliebig bildende Religionsvereine darüber hinaus zu fördern, hat er nicht. Ihre rechtliche Stellung muß daher im Uebrigen die der Privatvereine bleiben. Sie unterstehen also lediglich dem Privatrecht und es kann in Betreff der sich daraus ergebenden Konsequenzen auf das schon oben Seite 221 des Näheren Ausgeführte verwiesen werden. Dies schließt aber eine rechtliche Behandlung, welche sie in gewisser Beziehung schlechter als andere derartige Gesellschaften stellt, nicht aus. In Folge der in derartigen Vereinen herrschenden religiösen Anschauungen, sowie namentlich der Auffassung über die den Kultusbeamten derselben d. h. den reichs- und partikulargesetzlich sog. Religionsdienern [1]) beigelegten Befugnisse, sowie der faktischen, einer obrigkeitlichen gleichkommenden Macht, welche diese über die Mitglieder ihrer Religionsgesellschaften ausüben, kann sich der Staat genöthigt sehen, auch in Betreff dieser Vereine besondere Bestimmungen zu treffen. So hat das Reichsstrafgesetz seine Vorschriften über den Mißbrauch der Amtsgewalt durch Erörterung von staatlichen Angelegenheiten in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise auch auf die Kultusbeamten aller Religionsgesellschaften erstreckt [2]), ebenso das preußische Gesetz [3]) und nach ihm das hessische [4]) seine Strafbestimmungen wegen Ueberschreitung der Grenzen der Straf- und Zuchtgewalt für alle Religionsgesellschaften gegeben, ja das letztere sogar auch für diese die allgemeine Beschwerde über den Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt an die Staatsgewalt zugelassen und darüber nähere Bestimmungen getroffen [5]).

Umgekehrt kann der Staat aber die Religionsgesellschaften dadurch begünstigen, daß er ihnen in gewissen Beziehungen weitere Rechte, als sie nach seinem gemeinen Recht

---

1) Vgl. Reichsstrafgesetzbuch §§ 130 a, 196; Reichspersonenstandsgesetz v. 6. Februar 1875, § 67; vgl. auch P. Hinschius, preuß. Kirchengesetze v. 1873, S. 31 und die in den folgenden Anmerkungen citierten Partikulargesetze.

2) Reichsstrafgesetzbuch § 130 a.

3) Gesetz v. 13. Mai 1873.

4) Gesetz den Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt betr. v. 25. April 1875, Art. 3 ff. Vgl. auch oben S. 301 ff.

5) Angeführtes Gesetz, Art. 1, 2, 12. Vgl. auch oben S. 309 N. 1. Das letztere ist nach den oben S. 267 N. 3 gemachten Anführungen nicht korrekt. Dagegen trifft dieser Vorwurf die strafrechtlichen Bestimmungen nicht, weil in ihnen keine stillschweigende rechtliche Anerkennung einer etwaigen obrigkeitlichen Gewalt der damit bedrohten Religionsdiener liegt.

den bloßen Privatvereinen und Privatgesellschaften zukommen, gewährt. Zuvörderst ist dies auf dem Gebiete des Privatrechtes insofern möglich, als er sie, d. h. entweder den Verein selbst oder die einzelnen, unter gewissen vom Staate festgesetzten Voraussetzungen gebildeten Gliederungen (z. B. die Gemeinden) einer Religionsgesellschaft mit Vermögensfähigkeit, d. h. den Rechten der juristischen Person oder, wie der jetzt vielfach übliche Ausdruck lautet, mit Korporationsrechten ausstattet.

Es entsteht daher die Frage, ob der Staat allen sich neu bildenden derartigen Vereinen durch eine allgemeine gesetzliche Bestimmung diese Rechte ertheilen soll oder nicht. Im ersteren Fall würden gewisse Normativbestimmungen über die Verfassung derselben vom Staate aufgestellt werden müssen, welche zur Erlangung dieser Rechte erforderlich wären. Denn nur der Staat hat die Organe zu bestimmen, welche für die juristische Person handelnd auftreten können oder wenigstens dieselben anzuerkennen. Er kann, weil es sich hierbei um die Regelung des Privatrechts handelt, die Entscheidung darüber nicht rein in das unkontrollierte Belieben eines Religionsvereins legen und diesem damit auch die Befugniß geben, Bestimmungen zu treffen, welche für die Rechte dritter Personen von Bedeutung und Einfluß sind. Die Verschiedenheit der religiösen Bedürfnisse und Anschauungen, welcher gerade durch die staatliche Anerkennung der Kultusfreiheit Rechnung getragen werden soll, bedingt aber auch eine Verschiedenheit der Einrichtungen der einzelnen Religionsvereine. Daher kann die Aufstellung von derartigen Normativbestimmungen für die Religionsgesellschaften leicht eine lästige Fessel werden. Sie müssen beim Vorhandensein von solchen, um die Korporationsrechte zu erlangen, ihre Einrichtungen nach denselben gestalten und können gerade dadurch gehindert werden, sie ihren religiösen Anschauungen entsprechend zu entwickeln.

Aber auch vom Standpunkte des Staates aus empfiehlt sich die Betretung dieses Weges nicht. Da es sich hier um Gestaltungen handelt, welche einen sehr verschiedenen Charakter haben und haben können, so ist schon dadurch allein nicht eine generelle, sondern eine individuelle Behandlung derselben bedingt. Ferner läßt sich das Wesen und die Bedeutung eines Religionsvereins vielfach noch nicht bei seiner Bildung übersehen. Erst der Verlauf einer gewissen Zeit ermöglicht ein näheres Urtheil darüber, insbesondere auch darüber, ob derselbe ein wirkliches Bedürfniß ist, ob er der Staatswohlfahrt widerspricht u. s. w.

Es erscheint daher nicht rathsam, eine generelle gesetzliche Bestimmung, daß alle sich neu bildenden Religionsvereine ohne Weiteres durch Annahme gewisser Normativ-Einrichtungen die Korporationsrechte erlangen können, zu treffen, vielmehr erscheint es der Natur der Verhältnisse angemessener, wenn der Staat dieselben für jeden einzelnen Fall nach erfolgter Prüfung besonders gewährt.

Dies ist auch der heutige Standpunkt der deutschen Partikulargesetzgebungen [1]) und zwar ist theils die Verleihung dieser Rechte durch Gesetz vorgeschrieben [2]), theils genügt die Gewährung durch den Landesherrn [3]). Im ersteren Falle kann aber die Verwaltung

---

1) Nur in Sachsen können Religionsvereine auf Grund des Gesetzes, die juristischen Personen betr. v. 15. Juni 1868, welches sich nur nicht auf die dem öffentlichen Rechte angehörigen juristischen Personen, wohl aber auch an sich auf Religionsgesellschaften bezieht, s. §§ 1, 38 daselbst, nach der Genehmigung ihrer Statuten durch den Kultusminister (s. oben S. 230) die juristische Persönlichkeit erwerben, wenn sie sich unter Erfüllung der von dem cit. Gesetze vorgeschriebenen Bedingungen (s. namentlich § 11) in das gerichtliche Genossenschaftsregister (§ 70) eintragen lassen, vgl. Schreyer, Codex des sächs. Kirchen- und Schulrechts. Suppl.-Bd. S. 85 N. 14.

2) So in Preußen und Oldenburg, s. oben S. 230 N. 2. Dies erscheint mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Aktes, wenngleich derselbe an sich dem Gebiete der Verwaltung und nicht der Gesetzgebung angehört, durchaus angemessen.

3) Z. B. in Baiern und Baden.

durch Gesetz ermächtigt und verpflichtet werden, unter bestimmten Bedingungen den vorschriftsmäßig errichteten Gemeinden der Anhänger einer bestimmten Religionspartei Korporationsrechte zu ertheilen [1]).

Die Gewährung der letzteren begründet an und für sich im Uebrigen keine Aenderung in der Rechtsstellung der betreffenden Religionsgesellschaft. Sie gilt im Gegensatz zu den anderen Vereinigungen lediglich auf dem Gebiete des Privatrechts als vermögensfähiges Subjekt, ohne sonst aus der Stellung als Privatgesellschaft herauszutreten.

Sowohl aber das jetzige allgemeine deutsche, wie auch das Partikularrecht der einzelnen Staaten gewährt den Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten besondere Vorrechte gegenüber denjenigen, welche die letzteren nicht besitzen. Was das Gebiet des ersteren betrifft, so gehören hierher der besondere Schutz des § 166 des Reichsstrafgesetzbuches (s. oben Seite 230) und eine gewisse Erleichterung der Militärpflicht für die Religionsdiener [2]). Partikularrechtlich kommt eine Befreiung dieser Gesellschaften von den beschränkenden Bestimmungen der Vereinsgesetze [3]), eine Begünstigung in Bezug auf öffentliche Lasten [4]), die Gleichstellung mit den christlichen Kirchen hinsichtlich der Formen und Wirkungen des Austritts der einzelnen Mitglieder [5]), endlich auch eine solche in Betreff der Erhebung und administrativen Beitreibung der zur Bestreitung der religiösen Bedürfnisse auf die Mitglieder ausgeschriebenen Umlagen [6]) vor.

§ 31. 2. Religionsgesellschaften als öffentliche Korporationen. Die verschiedenen möglichen Arten der Rechtsstellung der Religionsgesellschaften im Staate sind mit den bisher besprochenen Kategorien noch nicht erschöpft. Den hier besprochenen Privatvereinen oder Privatgesellschaften, welche in solche ohne und solche mit Korporationsrechten zerfallen, treten einmal die großen christlichen Kirchen als privilegierte Anstalten des öffentlichen Rechtes gegenüber.

Wenn es richtig ist, daß wie oben S. 251 ff. dargelegt worden ist, diejenigen zufälligen Privilegien, welche bisher als wesentliche für die Anstalt oder Korporation des öffentlichen Rechtes betrachtet worden sind, keine nothwendigen Begriffsmomente der letzteren bilden, daß vielmehr das entscheidende Kriterium derselben in der staatlichen Anerkennung einer gewissen obrigkeitlichen Gewalt, also in dem Besitze öffentlicher Rechte liegt, so bleibt logisch eine weitere Rechtsstellung der Religionsgesellschaften möglich, nach

1) Dies ist in Preußen durch die Gesetze v. 12. Juni 1874 u. v. 7. Juli 1875 zu Gunsten der Mennoniten und Baptisten geschehen. Danach können die Gemeinden beider Religionsparteien durch Verfügung der Minister der Justiz, des Innern und der geistlichen Angelegenheiten Korporationsrechte erhalten, und dieselben dürfen ihnen nicht versagt werden, wenn der Bezirk der Gemeinden geographisch abgegrenzt ist, es nach der Zahl und Vermögenslage der dazu gehörigen Mitglieder gerechtfertigt erscheint, daß die Gemeinde ihren Verpflichtungen dauernd zu genügen im Stande sein wird, endlich das Statut der Gemeinde keine Festsetzungen enthält, welche mit den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen im Widerspruch stehen.

2) Nach dem Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874, § 65 werden dieselben im Fall der Mobilmachung, wenn sie dem Beurlaubtenstande oder der Ersatzreserve angehören, nicht zum Dienste mit der Waffe herangezogen, auch dürfen dieselben, wenn sie noch reserve- oder landwehrpflichtig sind, in dem gedachten Fall oder auch bei einer sonst nothwendigen Verstärkung des Heeres hinter den ältesten Jahrgang der Landwehr zurückgestellt werden, falls ihre Stellen selbst vorübergehend nicht offen gelassen werden können und eine geeignete Vertretung nicht zu ermöglichen ist.

3) So in Preußen, s. oben S. 230.

4) Z. B. sind in Preußen ihre gottesdienstlichen Gebäude und die Diensthäuser ihrer Religionsdiener von der Gebäudesteuer befreit, Gesetz v. 21. Mai 1861, § 3, Nr. 4 u. 5.

5) Preuß. Gesetz über den Austritt aus der Kirche v. 14. Mai 1873, § 8; hessisches Gesetz v. 10. September 1878, die bürgerlichen Wirkungen des Austritts aus einer Kirche oder Religionsgesellschaft betr. Art. 6, 7, 9 (u. A. im Allgem. Kirchenblatt f. d. evangel. Deutschland, Jahrgg. 1879, S. 332).

6) In Hessen, vgl. Gesetz, das Besteuerungsrecht der Kirchen- und Religionsgemeinschaften betr. v. 23. April 1875 (u. A. bei Zorn, die wichtigsten neueren kirchenstaatlichen Gesetze Deutschlands S. 100). In soweit behandelt der Staat dann den Verein als öffentliche Korporation.

welcher dieselben bloße Anstalten oder Korporationen des öffentlichen Rechtes ohne die gedachten Privilegien sind, und diese können dann wieder in solche geschieden werden, denen die o. S. 261 als naturalia bezeichneten Rechte, die juristische Persönlichkeit und das Anrecht auf staatlichen, namentlich administrativen Schutzes für gewisse Anordnungen und Akte ihrer Organe zukommen, und in solche, denen diese Rechte fehlen.

Die eben bezeichnete Kategorie ist in der That auch nicht nur ein Produkt der juristischen Spekulation, sie ist vielmehr eine reale Erscheinung in dem öffentlichen Leben und in dem öffentlichen Rechte der einzelnen deutschen Staaten, nur ist sie bisher nicht richtig gewürdigt worden. Man hat sich bisher von der Anschauung nicht losmachen können, daß für den Charakter der großen christlichen Kirchen als sog. öffentlichen Korporationen (oder richtiger als Anstalten des öffentlichen Rechtes) einmal der Besitz der Korporationsrechte, und ferner der Besitz jener oben erwähnten, lediglich accidentellen Privilegien die maßgebenden Kriterien seien, und hat daher die Religionsgesellschaften eingetheilt:

I. in solche mit Korporationsrechten, wohin
   1. die privilegierten Kirchen und
   2. die nicht privilegierten Religionsgesellschaften und zwar
      a) diejenigen mit dem Rechte der Vollziehung von Amtshandlungen mit civilrechtlicher Wirkung und
      b) diejenigen ohne dieses Recht[1]) gehören,

II. in solche ohne Korporationsrechte[2]),

ohne sich klar zu machen, daß diese Sonderung lediglich auf dem privatrechtlichen Gesichtspunkt der Vermögensfähigkeit als juristischer Person beruht, und ohne zu beachten, daß die Unterscheidung der Religionsgesellschaften je nach ihrer Stellung auf dem Boden des öffentlichen oder des Privatrechtes in erster Linie in Betracht zu ziehen ist.

Allerdings konnten die Religionsgesellschaften, welche ich den öffentlichen, nicht privilegierten Korporationen zurechne, bisher wegen der entscheidenden Bedeutung, welche man dem Vorhandensein der zufälligen Privilegien beizumessen hat, lediglich dadurch ausgezeichnet erscheinen, daß sie, wie die privilegierten, gleichfalls Korporationsrechte besaßen. Dazu kam noch der andere Umstand, daß seit der Mitte dieses Jahrhunderts, in welcher erst in den meisten Staaten der Grundsatz der freien Zulassung für die sich neu bildenden Religionsvereine seine Anerkennung gefunden hat, sehr selten Korporationsrechte an dieselben ertheilt worden sind[3]), und daß man in Folge dessen die Kategorie der Religionsgesellschaften dieser Art durch diejenigen auszufüllen genöthigt war, welche schon vorher neben den privilegierten christlichen Kirchen ihre besondere rechtliche Stellung durch specielle landesherrliche Konzessionen erhalten hatten.

Es gehören nun zunächst zu den Religionsgesellschaften, welche öffentliche Korporationen sind, die Vereinigungen der Juden in einzelnen Staaten. Diese sind in Baden als besonderer Religionstheil[4]) und als öffentliche Korporation anerkannt[5]). Die „jüdische

1) Diese Sonderung hat jetzt nach Einführung der staatlichen Standesregisterführung und der obligatorischen Civilehe (s. oben S. 245) ihre Bedeutung verloren.

2) So Jacobson in Zeitschrift f. Kirchenrecht 1, 427. Auch die Aufzählung der Religionsvereine mit Korporationsrechten in Deutschland bei Thudichum a. a. O. 1, 191 ist von dieser Anschauung beherrscht.

3) Ein Beispiel s. oben S. 363 N. 1.

4) Edikt, die kirchl. Verhältnisse der Juden betr., v. 13. Januar 1809 (Spohn, badisches Staatskirchenrecht S. 67): „I. Die Judenschaft des Großherzogthums bildet einen eigenen konstitutionsmäßig aufgenommenen Religionstheil unserer Lande, der gleich den übrigen unter seinem eigenen angemessenen Kirchenregiment steht, wie solches weiter unten näher bestimmt wird."

5) Denn von einem Kirchenregiment (s. vor. Note), jüdischen Kirchenbehörden, V. die nähere Bestimmung des jüdischen Kirchenregiments betr. v. 4. Mai 1812 (a. a. O. S. 72), von Hand-

Kirche" [1]) hat hier sogar die naturalen Rechte der öffentlichen Korporation, d. h. die Vermögensfähigkeit [2]) und den staatlichen Schutz für Beitreibung ihrer Umlagen [3]), steht aber unter staatlicher Aufsicht, welche noch vom Standpunkt des alten Staatskirchenthums aus normiert ist [4]). Denselben Charakter haben auch die einzelnen Synagogengemeinden in Altpreußen [5]) und in Württemberg [6]).

Die gleiche Rechtsstellung kommt auch einzelnen christlichen Religionsparteien, welche nicht zu den privilegierten und herrschenden christlichen Kirchen gehören oder sich im Laufe der Zeit von ihnen abgesondert haben, zu, so in Preußen den evangelischen Brüdergemeinden (Herrnhutern) [7]), und den von der Gemeinschaft der evangelischen Landes-

---

habung der Kirchenzucht, V. die Eintheilung der israelitischen Gemeinden in Rabbinats oder Synagogenbezirke betr. v. 13. März 1827 Nr. VI c., a. a. O. S. 78, kann bei einem privaten Religionsverein keine Rede sein. Die ganze Verfassung, wie sie aus den citierten Verordnungen und den übrigen bei Spohn a. a. O. S. 74, 82 ersichtlich ist, ist nicht auf privatrechtlicher Grundlage konstruiert. Derselben Ansicht auch der letztere a. a. O. S. 7.

1) Cit. Verordn. v. 4. Mai 1812, § 2.

2) Cit. Ed. Nr. II.

3) Vgl. Spohn a. a. O. S. 85. Auch das Recht, freilich auch die Pflicht des öffentlichen Gottesdienstes in den Synagogen setzt das cit. Edikt Nr. XV. fest.

4) Vgl. die angeführten Verordnungen. Die betreffenden Bestimmungen sind auf Grund des § 2 des Gesetzes v. 9. Oktober 1860 in Kraft geblieben.

5) Das Gesetz v. 23. Juli 1847 über die Verhältnisse der Juden überläßt die Festsetzung der auf den Kultus bezüglichen inneren Einrichtung der Vereinbarung, also auch der Anordnung der Organe jeder Synagogengemeinde, nämlich dem Vorstand und den Repräsentanten (§ 51). Die Rekursbehörde in allen Angelegenheiten der Synagogen-Gemeinden ist die Regierung, in zweiter Instanz der Ober-Präsident (§ 49). Wenn gleichzeitig bestimmt ist, daß gegen die Entscheidung der Regierung die Beschreitung des Rechtsweges nur dann zulässig ist, wenn die Klage auf einen speziellen privatrechtlichen Titel gegründet wird, und gegen die Festsetzung von Umlagen zur Bestreitung der Gemeinde-Bedürfnisse, die Anrufung der Gerichte allein denjenigen gestattet ist, welche aus besonderen Rechtstiteln die gänzliche Befreiung von Beiträgen geltend machen wollen oder in der Bestimmung ihrer Antheile über Gebühr belastet zu sein behaupten (§ 58), so zeigt dies, daß das Gesetz die Verhältnisse nicht nach den Normen des Privatrechts regelt. Ueber die Korporationsrechte der Synagogen-Gemeinden s. § 37 und über die Gewährung administrativer Exekution zur Einziehung der Umlagen s. § 58. Auf demselben Standpunkte stehen auch die Ordnungen für die 1866 annektirten Provinzen, welche sich bei Makower, Ueber die Gemeinde-Verhältnisse der Juden in Preußen, Berlin 1873, S. 46 ff. abgedruckt finden.

6) Das Gesetz v. 25. April 1828, betr. die öffentlichen Verhältnisse der Israeliten, Zeitschr. f. Kirchenrecht 5, 498, Anm. 1, gewährt dem Vorsteher-Amt jeder Gemeinde das Recht zur Ausübung der Kirchenzucht (Verweise und Geldbußen bis zu 3 Gulden) und zur Besorgung der anderen die Gemeinde angehenden Geschäfte. Die Aufsicht über das ganze israelitische Kirchen- und Armenwesen führt eine Oberbehörde, welche aus einem Regierungskommissär und vier israelitischen Beisitzern besteht und insbesondere für die Feststellung von Normen zur Aufbringung der Mittel für die Kirchen- und Armenbedürfnisse zu sorgen hat. Der Besitz der Korporationsrechte für die Gemeinden wird im Gesetze als selbstverständlich betrachtet, insbesondere ist denselben das Recht, Umlagen zu machen, beigelegt. Endlich wird die Religionsausübung als eine solche bezeichnet, welche sich nicht nur „in der Hausandacht, sondern mittelst öffentlicher Versammlungen zu gemeinschaftlichem Gottesdienste in den Synagogen äußert."

7) Die General-Konzession v. 7. Mai 1746 für Schlesien sichert ihnen die Handhabung ihrer Kirchenzucht und ihrer Kirchenverfassung nach ihren Religionsgrundsätzen zu. Nach derselben sind sie „in geistlichen und Kirchensachen keinem Konsistorium, sondern unter Sr. Majestät höchster Oberherrschaft und Protektion bloß und allein ihren Bischöfen unterworfen" und besitzen „eine vollkommene Gewissensfreiheit nebst Erlaubniß ihren Gottesdienst öffentlich auszuüben" . . . . „Gewissens-, Religions- und Kirchenfreiheit" . . „Das freie Exercitium religionis nach deren Satzungen und der Disziplin ihrer Kirche." Endlich ist bei der Bestätigung ihrer Privilegien unterm 10. April 1789 ausgesprochen, daß sie „als wahre Augsburgische Konfessionsverwandte" bei ihren früheren Rechten ungekürzt erhalten werden sollen. Die Herrnhuter können ferner Gemeinden mit Korporationsrechten bilden, dagegen kommen ihnen die sonstigen Privilegien der großen christlichen Kirchen nicht zu (so heißen ihre Gotteshäuser nicht Kirchen, sondern Bethäuser und entbehren der Glocken, ebenso wenig haben ihre Geistlichen die Privilegien der öffentlichen Beamten, vgl. Jacobson i. d. Zeitschr. f. Kirchenrecht 1, 395; Voche, Der preuß. legale Pfarrer. 5. Ausg. v. Altmann. Braunschweig 1875, S. 68. Ob die Beiträge für ihr Kirchenwesen durch Administrativ-Exekution beigetrieben werden können, ist m. W. in der Praxis nicht zur Sprache gekommen. Verneint wird es

kirche sich getrennt haltenden Lutheranern[1]) (sog. separierten Altlutheranern), ferner in Württemberg der reformierten Gemeinde Kornthal zu[2]).

Für alle diese Religionsgesellschaften haben zugleich die betreffenden Konzessionen bestimmte staatliche Aufsichtsrechte, welche zum Theil denen über die privilegierten christlichen Kirchen nachgebildet sind, festgesetzt. Sie unterliegen daher nicht der allgemeinen Vereinspolizei und ebensowenig kann in Bezug auf Verfügungen ihrer Oberen oder sonst streitig werdende Verhältnisse[3]) der Prozeßweg vor den Civilgerichten beschritten werden[4]).

Stellt man sich auf den Standpunkt derjenigen Gesetzgebungen, welche die freie Bildung von Religionsgesellschaften überhaupt gestatten, aber ihnen mit derselben ohne Weiteres keine besonderen Rechte gewähren, so wird der S. 364 besprochenen, nicht haltbaren Klassifikation folgende Eintheilung gegenüber zu setzen sein:

I. Religionsgesellschaften, welche lediglich nach den Normen des Privatrechtes beurtheilt werden, und zwar:

1. solche, welche keine Korporationsrechte besitzen[5]),
2. diejenigen, welchen Korporationsrechte gewährt sind[6]).

II. Religionsgesellschaften, welche rechtlich als öffentliche Korporationen oder als Anstalten des öffentlichen Rechtes gelten:

1. diejenigen, welchen nur die wesentlichen, oder auch theilweise die naturalen Rechte der öffentlichen Korporation zustehen[7]),

---

von Jacobson a. a. O. S. 396 N. 18. Vgl. übrigens noch Allg. Kirchenblatt für das evangel. Deutschland, Jahrg. 1853, S. 225 ff.

1) Die ihnen ertheilte General-Konzession v. 23. Juli 1845, u. A. in Koch, Kommentar z. preuß. Landrecht, 6. Ausg. 4, 151, gestattet ihnen, zu besonderen Kirchengemeinden zusammenzutreten und einen Verein dieser Gemeinden unter „einem gemeinsamen, dem Kirchenregimente der evangelischen Landeskirche nicht untergebenen Vorstand zu bilden." In Folge dessen ist das sog. Ober-Kirchen-Kollegium in Breslau als ihre oberste Kirchenbehörde eingesetzt worden. Die mit staatlicher Genehmigung errichteten Gemeinden haben die Korporationsrechte, dagegen nicht den exekutiven Administrativschutz für ihre Umlagen, vgl. Boche a. a. O. S. 72 u. S. 74, Anm. 5. Daß es sich auch bei ihnen nicht um eine Privatkorporation handelt, welche ganz den Regeln des Privatrechtes untersteht, ist von dem früheren Ober-Tribunal, Erkenntniß v. 26. Oktober 1857, Archiv f. Rechtsfälle 27, 88 anerkannt, da dasselbe den Rechtsweg gegen die Ausschließung aus einer ihrer kirchlichen Gemeinden durch das Ober-Kirchen-Kollegium für unzulässig erklärt hat.

2) Die Fundationsurkunde v. 22. August 1819 im cit. Allg. Kirchenblatt. Jahrgg. 1853. S. 237 ff.

3) Abgesehen von denen rein privatrechtlicher Natur.

4) Die Praxis dürfte geneigt sein, da, wo für die Umlagen der Exekutiv-Schutz versagt ist, die Einklagung derselben im gewöhnlichen Prozeßwege zuzulassen, um so mehr als man selbst kein Bedenken darin gefunden hat, daß in zweifelhaften Fällen die Administrativbehörden für Abgabenforderungen der öffentlich privilegierten Kirchen unter Versagung des administrativen Exekutivschutzes die Einklagung vor den Civilgerichten anheimgegeben und die Gerichte in solchen Prozessen erkannt haben, vgl. z. B. Entscheidungen des preuß. Ober-Tribunals 73, 2. Für korrekt halte ich das nach den oben S. 258 gemachten Anführungen nicht, sofern nicht eben partikularrechtlich die Einklagung öffentlicher Abgaben im Civilprozeßwege frei gelassen sein sollte, denn die Umlagen einer Religionsgesellschaft, welche eine öffentliche Korporation ist, ruhen nicht auf privatrechtlicher Grundlage, sie sind Leistungen des öffentlichen Rechtes und ihre Einforderung gehört darum nicht vor die Civilgerichte. Allerdings ist damit unter der gedachten Voraussetzung derartigen Ansprüchen jeder staatliche Rechtsschutz versagt und die Religionsgesellschaft mit öffentlicher Korporationsqualität lediglich auf ihre kirchlichen Zwangsmittel verwiesen. An der Richtigkeit des Resultates kann dies nichts ändern. Es beweist dies nur dafür, daß es nicht angemessen ist, den erwähnten Religionsgesellschaften den Exekutivschutz zu versagen und daß selbst, wo ihnen derselbe zusteht, für zweifelhafte rechtliche Fälle die Ermöglichung eines ordentlichen gerichtlichen Verfahrens (z. B. vor den Verwaltungsgerichten) geboten erscheint.

5) In Preußen z. B. die Irvingianer, Nazarener, Darbysten, Quäker, Anglikaner, die freien Gemeinden, die Deutschkatholiken, Boche a. a. O. S. 53, 60; in Baden die Altlutheraner, die Mennoniten, Herrenhuter u. Neutäufer, Spohn, badisches Staatskirchenrecht, S. 788.

6) Wie in Preußen die niederländischen Reformirten (Kohlbrüggianer) Boche a. a. O. S. 60, in Baden die Deutschkatholiken, Spohn a. a. O. S. 7, 87.

7) S. darüber die Ausführungen des Textes.

2. diejenigen, welche neben den eben erwähnten Rechten zugleich die herkömmlichen accidentellen Privilegien besitzen [1]).

Erst die Beseitigung des alten Staatskirchenthums und die damit zusammenhängende Gewährung der Religionsfreiheit und der Autonomie für religiöse Genossenschaften hat für die Entwicklung der gedachten verschiedenen Rechtsgestaltungen freien Raum geschaffen.

Das frühere Staatskirchenthum konnte, als es in Folge der veränderten Verhältnisse neben der herrschenden Kirche noch einzelne andere Religionsgesellschaften zu dulden anfing, diese nicht als reine Privatvereine gelten lassen, da es die Religion als Staatssache ansah. Vielmehr mußte es aus diesem Grunde zu dem Standpunkte gelangen, solche Genossenschaften in gewissem Umfange als Korporationen mit öffentlichen Rechten zu behandeln, sie aber andererseits weitgehenden staatlichen Kontrollen und staatlichen Eingriffen zu unterwerfen. Auf diesem Standpunkt steht noch heute die bairische Gesetzgebung. Das Religionsedikt vom 26. Mai 1818 unterscheidet, allerdings nur in Betreff der christlichen Religionsgesellschaften [2]):

1. Die öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften, welche diese Rechte nur durch ausdrückliche königliche Genehmigung erhalten können [3]). Sie genießen die Rechte öffentlicher Korporationen [4]), ihre Gebäude haben die Rechte anderer öffentlichen Gebäude [5]), die zur Feier ihres Gottesdienstes und zum Religionsunterricht bestellten Personen die Rechte öffentlicher Beamten [6]), sie haben die juristische Persönlichkeit [7]) und das Recht, sich der Glocken und sonstiger Auszeichnungen der öffentlichen Kirchen zu bedienen [8]).

2. Die Privatkirchengesellschaften. Diese können sich nicht frei bilden, bedürfen vielmehr ebenfalls der königlichen Genehmigung [9]). Durch letztere erlangen sie das Recht der freien Ausübung des Privatgottesdienstes in dazu bestimmten Gebäuden [10]). Sie haben aber auf den Gebrauch der Glocken und anderer Auszeichnungen keinen Anspruch [11]). Ebensowenig besitzen ihre Religionsdiener die Rechte der öffentlichen Beamten [12]). Ihre sonstigen Rechte richten sich nach der ihnen ertheilten Verleihungsurkunde, insbesondere bestimmt dieselbe auch darüber, ob ihnen Korporationsrechte zukommen oder nicht [13]).

Das bairische Recht gründet demnach die gedachte Unterscheidung darauf, daß der Charakter der ausdrücklich aufgenommenen (öffentlichen) Kirchengesellschaften als öffentliche Korporationen durch den Besitz der von mir o. S. 251 als accidentelle Privilegien, bezw. naturale Rechte bezeichneten Befugnisse bestimmt wird, während das Kriterium der Privatkirchengesellschaft lediglich in dem Mangel dieser Rechte besteht, nicht darin, daß sie als ein dem Privatrecht unterstellter Verein gilt.

Das letztere ist nach dem Religionsedikt in der That auch nicht der Fall. Denn dasselbe bestimmt ausdrücklich [14]), daß jeder genehmigten Privat- oder öffentlichen Kirchengesellschaft unter der obersten Staatsaufsicht nach den im 5. Abschnitt enthaltenen Bestimmungen die Befugniß zukommt, ihre inneren Kirchenangelegenheiten zu ordnen, wozu ausdrücklich die Kirchendisciplin und die Ausübung der Gerichts-

1) Das sind die privilegierten christlichen Kirchen, s. auch oben S. 266.

2) § 25: „Den nicht christlichen Glaubensgenossen ist zwar nach §§ 1 und 2 eine vollkommene Religions- und Gewissensfreiheit gestattet; als Religionsgesellschaften und in Bezug auf Staatsbürgerrecht aber sind sie nach den über ihre bürgerlichen Verhältnisse bestehenden besonderen Gesetzen und Verordnungen zu behandeln“.

3) §§ 24, 32. Hierher gehören die drei großen christlichen Kirchen, die katholische, lutherische und reformirte.

4) § 28. 5) § 29. 6) § 30. 7) §§ 31 u. 44. 8) § 35. 9) §§ 26, 27. 10) §§ 33, 34. 11) § 35. 12) § 36. 13) §§ 37, 45. 14) § 38. S. oben S. 212 N. 13.

barkeit „in rein geistlichen Sachen, nämlich des Gewissens oder der Erfüllung der Religions- und Kirchenpflichten einer Kirche nach ihren Dogmen, symbolischen Büchern und darauf gegründeten Verfassung" gerechnet wird. Wenn ferner den kirchlichen Oberen oder Vorstehern das allgemeine Recht der Aufsicht [1]), ferner das Recht, das rein geistliche Correktionsrecht nach geeigneten Stufen auszuüben, zugestanden und für die Mitglieder der Kirchengesellschaft die Pflicht festgesetzt wird [2]), sich der eingeführten Kirchenzucht zu unterwerfen, so ist damit der sog. bloßen Privatkirchengesellschaft eine obrigkeitliche Gewalt über ihre Mitglieder eingeräumt, d. h. nach dem Religionsedikt giebt es keine zugelassenen christlichen Privatkirchengesellschaften, welche nicht begriffsmäßig öffentliche Korporationen wären, oder mit andern Worten, keine Religionsgesellschaften, welche als ausschließlich den Normen des Privatrechtes unterstehende Vereine zu behandeln wären. Die Richtigkeit dieser Annahme ergiebt nicht nur der schon hervorgehobene Umstand, daß das Religionsedikt die Privat-Kirchengesellschaften in Bezug auf die inneren Angelegenheiten den öffentlichen, mithin auch den großen, christlichen Kirchen, welche zweifellos in Baiern den Charakter der Anstalten des öffentlichen Rechtes haben, völlig gleichstellt, sondern daß es auch auf die ersteren seinen 3. Abschnitt [3]), welcher das staatliche jus in sacra näher normiert, den recursus ab abusu festsetzt, das Placet regelt und die Gegenstände gemischter Natur bestimmt, zur Anwendung bringt [4]). Eine Ausnahme von dem oben hingestellten Satz ist nur insoweit zu machen, als die Privatkirchengesellschaft in Bezug auf ihre Vermögensverhältnisse, sofern in der Aufnahmsurkunde über ihre Eigenthumsfähigkeit nichts festgesetzt ist, als Privatverein oder Privatgesellschaft zu behandeln ist [5]).

Hieran hat das bairische Vereinsgesetz vom 26. Februar 1860 nichts geändert [6]), denn dasselbe bezieht sich nicht auf die Gründung von Religionsvereinen [7]).

---

1) § 39. 2) §§ 40 u. 41. 3) § 38.

4) Demnach sind begriffsmäßig, wenngleich nicht nach dem Sprachgebrauch des bairischen Rechtes die Mennoniten und die Irvingianer, vgl. Silbernagl a. a. O. S. 178, 309, 311; Allg. Kirchenblatt f. d. evang. Deutschland, Jahrgg. 1871, S. 246, zu den öffentlichen Korporationen zu rechnen. Daß sie anscheinend nicht die Rechte der juristischen Person besitzen und auch ihre Vermögensverwaltung nicht der Staatsaufsicht untersteht, a. a. O. S. 389, ändert daran nichts, s. oben S. 257.

5) Das bestimmt § 45 ausdrücklich. Daher müssen Streitigkeiten bei den in der vorigen Anm. genannten Religionsgesellschaften über Regulierung und Einziehung der Beiträge in Baiern von den Gerichten entschieden werden, Silbernagl a. a. O. S. 389.

Was die Israeliten in Baiern betrifft, so gehören diese auch zu den begriffsmäßig öffentlichen Korporationen, denn den Rabbinern kommen die §§ 39—41 a. a. O. gedachten Befugnisse ebenfalls zu, Silbernagl a. a. O. S. 186, anderseits übt der Staat eine Reihe von besonderen Aufsichtsrechten über ihr Religionswesen aus, a. a. O. S. 184 ff., 316, ja selbst die naturalen Rechte der öffentlichen Korporation stehen ihnen zu, weil die einzelnen Judengemeinden juristische Persönlichkeit besitzen, Roth, bair. Civilrecht 1, 261 u. 3, und für die Flüssigmachung der zu leistenden Beiträge die Verwaltungsbehörde mitwirkend eintritt, Silbernagl a. a. O. S. 390.

6) Thudichum a. a. O. 1, 353.

7) Den Deutschkatholiken, welchen die ihnen 1848 gewährte Anerkennung als Privatkirchengesellschaft i. J. 1851 entzogen worden ist, hat man allerdings später zugestanden, daß sie als nicht politische Vereine, so lange sie den Art. 13 des angeführten Vereinsgesetzes nicht übertreten würden, angesehen werden sollten, M.-E. v. 4. Febr. 1865 u. E. d. Min. d. Inn. v. 22. Juni 1867, Silbernagl a. a. O. S. 1881.

In Betreff der Vorschriften des preußischen Landrechts II. 11, §§ 13 ff. über die Kirchengesellschaften, welche durch die neuere Gesetzgebung wesentliche Modifikationen erlitten haben, mag nur folgendes bemerkt werden. Das Landrecht scheidet die öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften mit der Rechtsstellung der privilegierten Korporation und die bloß vom Staate genehmigten, die sog. geduldeten Kirchengesellschaften. Auf die letzteren werden allgemein, nicht wie im bairischen Religionsedikte blos hinsichtlich der Vermögensverhältnisse, die Grundsätze des Th. II., Tit. 6, §§ 11 ff. für anwendbar erklärt, welche die privatrechtlichen, nicht mit juristischer Person ausgestatteten Gesellschaften und Vereine, sofern sie keine Erwerbszwecke verfolgen, behandeln, s. II. 11, § 20. Damit legt das Landrecht die Handhabung der Kontrolle über dieselben in die Hände der

§ 32. 3. **Die Gleichstellung einzelner Religionsgesellschaften mit den privilegierten christlichen Kirchen.** Wie schon früher in einzelnen Staaten solchen christlichen Religionsparteien, welche nicht der in dem betreffenden Lande privilegierten christlichen Kirche angehört haben, aus verschiedenen Gründen dieselbe vollberechtigte Stellung eingeräumt worden ist [1]), so kann auch noch jetzt eine derartige Gleichstellung in Frage kommen. Praktisch wird dies namentlich der Fall werden, und es ist dies in unserer Zeit in Folge der durch das vatikanische Konzil hervorgerufenen altkatholischen Bewegung geschehen —, wenn in einer privilegierten christlichen Kirche eine Spaltung eintritt und für den Staat bei dem Grunde und der Art der letzteren keine Veranlassung vorliegt, bloß die Anhänger der einen Partei in der früheren privilegierten Stellung zu belassen. Allerdings kann das rechtliche Fundament der Opposition der Altkatholiken gegen das vatikanische Konzil, daß die Beschlüsse des letzteren nichtig seien und ihre Behauptung, daß sie allein die wahre katholische Kirche bilden, nicht für haltbar erachtet werden [2]), trotzdem wäre es aber eine materielle Ungerechtigkeit gewesen, wenn man staatlicherseits die Altkatholiken in die Stellung einer nicht privilegierten Religionsgesellschaft, gleichviel welcher Art, herabgedrückt hätte, da sich ihr Widerstand gerade gegen die für die Staaten bedenklichen Neuerungen des Konzils gerichtet hat [3]) und sie ihrerseits an der früheren Gestaltung der katholischen Lehre und Verfassung festgehalten haben. Von diesem Standpunkt aus ist ihre Gemeinschaft in Preußen [4]), Baden [5]) und Hessen [6]) als eine der vatikanisch-römischen Kirche völlig gleichberechtigte

---

Gerichte. Folgerecht schreibt es auch den Vorstehern, nicht wie das genannte Edikt, eine gleiche obrigkeitliche Gewalt über diese Gesellschaften, wie den Kirchenoberen in den privilegierten christlichen Kirchen zu, und regelt die staatlichen Hoheitsrechte über die letzteren besonders. Das Landrecht steht damit den modernen Gestaltungen näher, als das bairische Religionsedikt. Allerdings kannte man in Preußen zur Zeit seiner Publikation auch Religionsgesellschaften, welche wie z. B. die Herrnhuter begriffsmäßig öffentliche Korporationen waren und den Privatkirchengesellschaften des bairischen Religionsediktes gleichstanden, s. oben S. 365. Im übrigen vgl. über die Entwicklung in Preußen, Jacobson, Zeitschr. f. Kirchenrecht 1, 392 ff.

1) Es gehören hierher die Konföderation der niedersächsischen Gemeinden in Preußen, Braunschweig und Schaumburg-Lippe (s. oben S. 345), ferner im Königreich Sachsen die Deutschkatholiken, welche durch das Gesetz v. 2. November 1848 (Schreyer, Codex S. 681) ausdrücklich für christliche Kirchengesellschaften mit den in der Verfassungsurkunde v. 1831 anerkannten Rechten der christlichen Konfessionen erklärt sind und auf welche subsidiarisch in kirchenrechtlicher und kirchenpolizeilicher Hinsicht die für die evangelische Kirche geltenden Gesetze und Verordnungen Anwendung finden, vgl. §§ 1, 3, 6, 10. Ob in Baiern die Bekenner der unirten und nicht unirten griechischen Kirche die Rechte der ausdrücklich aufgenommenen öffentlichen Kirchengesellschaften durch das Gesetz v. 1. Juli 1834 erhalten haben, ist streitig, dafür Silbernagl a. a. O. S. 177; Thudichum a. a. O. 1, 353; dagegen Roth a. a. O. 1, 228 N. 4.

2) Vgl. P. Hinschius, Kirchenrecht Th. III. S. 471, 603 ff., 634.

3) A. a. O. S. 469.

4) Hier zunächst im Wege der Verwaltungs- und der Gerichtspraxis, vgl. P. Hinschius, d. preuß. Kirchengesetze v. 1874 u. 1875, S. 179, 180. Der 1873 gewählte altkatholische Bischof erhielt in Folge dessen die landesherrliche Anerkennung als katholischer Bischof, a. a. O. S. 46, und im J. 1874 wurde von dem Landtage auch ein Titel: „Bedürfnißzuschüsse und einmalige Unterstützungen, insbes. für einen altkatholischen Bischof" im Etat bewilligt. Gesetzlich ist diese Auffassung indirekt durch das Gesetz, betr. die Rechte d. altkatholischen Kirchengemeinschaften an dem kirchlichen Vermögen v. 4. Juli 1875, a. a. O. S. 179, genehmigt. Thudichum a. a. O. 1, 275.

5) Gesetz, die Rechtsverhältnisse der Altkatholiken betr., v. 15. Juni 1874, u. A. i. d. Zeitschrift f. Kirchenrecht, 12, 258, dessen Art. 1 lautet: „Alle bezüglich der römisch-katholischen Kirche des Landes erlassenen Staatsgesetze finden auch Anwendung auf denjenigen Theil der Katholiken, welcher den vatikanischen Konstitutionen vom 18. Juli 1870, insbes. den Lehrsätzen von der höchsten ordentlichen und unmittelbaren Jurisdiktion und von dem unfehlbaren Lehramte des römischen Papstes die Anerkennung verweigert. — Dieselben (die sog. Altkatholiken) erleiden keinen Verlust der ihnen als Katholiken zustehenden Rechte"; vgl. ferner Thudichum a. a. O. 1, 425.

6) Hier hat der altkatholische Bischof ebenfalls im J. 1873 die landesherrliche Anerkennung als katholischer Bischof erlangt, Friedberg, d. Staat u. die Bischofswahlen in Deutschland S. 448 N. 2; vgl. Thudichum a. a. O. S. 439.

und gleich privilegierte kirchliche Anstalt anerkannt worden, und es gelten daher für sie dieselben gesetzlichen Bestimmungen, welche für die letztere zur Anwendung kommen [1]).

Es bleibt nunmehr noch die Frage übrig, ob eine Religionsgesellschaft in den heutigen konstitutionellen Staaten die eben bezeichnete Stellung durch königliche Verordnung oder nur durch Gesetz erhalten kann. Das letztere ist ausdrücklich für Sachsen [2]), das erstere für Baiern [3]) bestimmt. In Oesterreich dagegen ist gesetzlich dem Kultusminister beim Vorliegen bestimmter Erfordernisse [4]) ein für alle Mal das Recht gewährt und zugleich die Pflicht auferlegt, eine Anerkennung zu ertheilen, wodurch

1) S. das S. 369 Anm. 5 citierte badische Gesetz. In Preußen und Hessen steht die Praxis mit der Behauptung des Textes im Einklang.

In Baiern hat sich die Regierung auf den Standpunkt gestellt, daß die vatikanischen Beschlüsse wegen des mangelnden Placets für den Staat wirkungslos sind, und daß sie berechtigt und verpflichtet ist, die Altkatholiken in ihren äußeren Verhältnissen zu anderen Staaatsangehörigen und zum Staat als Angehörige der katholischen Kirche zu behandeln, anderseits aber erklärt, daß es nicht in ihrer Macht stände, zum Altkatholicismus übergetretene Geistliche in der Ausübung ihrer kirchlichen Funktionen zu schützen, weil diese dritten Personen (den vatikanischen Katholiken) nicht aufgenöthigt werden könnten, Rechtsgutachten über die Frage der Anerkennung des altkatholischen Bischofs Dr. Reinkens in Baiern. München 1874, S. 7. Weiter geht die Regierung von der Anschauung aus, daß die Altkatholiken unter der Jurisdiktion der vatikanisch-römischen Bischöfe stehen und daß die Bildung von Pfarreien derselben allein unter Mitwirkung der letzteren erfolgen könne. Endlich hat sie Anerkennung des altkatholischen Bischofs als staatsrechtlich unstatthaft verweigert. Diese Behandlung der Altkatholiken führt praktisch dazu, daß sie nur, soweit es ihnen nachtheilig ist, den anderen Katholiken gleichgestellt werden, daß sie aber im Uebrigen an einer eigenen und selbstständigen kirchlichen Organisation gehindert bleiben. Rechtlich haltbar ist der Standpunkt der Regierung nicht.

Es wird Niemand verlangen, daß dieselbe die vatikanischen Katholiken, — das wäre allerdings die rechtliche Konsequenz der Nichtnachsuchung des Placets — nicht mehr als Katholiken mit den Rechten einer öffentlichen Kirchengesellschaft anerkenne (das würde praktisch zu den größten Schwierigkeiten führen), aber das schon angeführte Rechtsgutachten, auf Grund dessen die Anerkennung des altkatholischen Bischofs verweigert worden ist, geht in den beiden entscheidenden Punkten fehl. Es behauptet einmal (S. 16), daß zur Ausstattung einer neuen Religionsgesellschaft mit den Befugnissen einer öffentlichen Korporation ein Gesetz erforderlich sei und der König einer solchen im Verordnungswege allein die Rechte einer Privatgesellschaft einräumen könne. Der dafür angezogene § 26 des Religions-Ediktes lautet: „Religions- oder Kirchengesellschaften, die nicht zu den bereits gesetzlich aufgenommenen gehören, dürfen ohne königliche Genehmigung nicht eingeführt werden". Wenn das Gutachten mit Bezug darauf sagt, daß das Edikt nichts darüber bestimme, in welcher Weise diese Genehmigung zu ertheilen sei, aber, weil es als Grundlage der bestehenden Religionsgesellschaften „das Gesetz" nenne, die Form des Gesetzes fordere, so übersieht es, daß ein Gesetz keine königliche Genehmigung, sondern eine vom König mit den Kammern erlassene, also keine königliche Anordnung ist, und urgirt das Wort: „gesetzlich" in § 26 in durchaus unzulässiger Weise. Dazu kommt, daß §§ 28 und 32 in Betreff der Art der königlichen Genehmigung für die öffentlichen Kirchengesellschaften und die Privatgesellschaften keinen Unterschied machen, und daß, wenn eine königliche Verordnung zur Aufnahme der letzteren genügt, das nimmt das Gutachten ebenfalls an, sie auch für die ersteren ausreichend ist.

Der zweite Grund stützt sich darauf, daß das bairische Konkordat nach § 103 des Ediktes einen integrirenden Theil der bairischen Verfassungsurkunde bilde und daß Art. 2 des ersteren die bairischen Bisthümer mit ihren Sitzen aufzähle (S. 10). Daraus wird gefolgert, daß eine Abänderung derselben, also auch die Anerkennung des altkatholischen Bischofs allein auf dem Wege der Verfassungsänderung erfolgen könne. Aber das Religionsedikt §§ 76, 77 bezeichnet jede Eintheilung der Diöcesen als einen der Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit unterliegenden Gegenstand und unter der Obrigkeit kann doch sicherlich nicht die Landesvertretung verstanden werden, vielmehr ist gerade durch diese §§ der Verwaltung das Recht gewährt, die Diöcesen ohne Konkurrenz der Kammern abzuändern, vgl. auch Thudichum a. a. O. 1, 350 u. 354.

Ueber die Stellung der Altkatholiken in Oesterreich vgl. nachher.

2) Dies ergiebt sich aus dem § 56 der Verfassungsurkunde v. 4. September 1831: „Nur den im Königreich aufgenommenen oder künftig mittelst besonderen Gesetzes aufzunehmenden christlichen Konfessionen steht die öffentliche freie Religionsausübung zu". Durch das Gesetz v. 20. Juni 1870, § 21 (s. oben S. 230 N. 1) ist daran nichts geändert, denn dadurch wird diesen Vereinen keine öffentlichrechtliche Stellung gewährt. Das ist auch die Auffassung der sächsischen Praxis, s. Codex d. i. Königr. Sachsen geltenden Kirchenrechtes. Suppl.-Bd. S. 85 N. 14. Vgl. auch oben S. 362 N. 1.

3) S. oben Anm. 1.

4) Gesetz v. 20. Mai 1874, betr. die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (Zeitschr. f. Kirchenrecht 13, 162) § 1: „Den Anhängern eines bisher gesetzlich nicht anerkannten Religionsbe-

die dieselbe nachsuchende Religionsgesellschaft ohne Weiteres sogar die Rechte nicht bloß einer öffentlichen, sondern auch zugleich einer privilegierten Korporation erlangt[1]).

In denjenigen Staaten, für welche es an derartigen Vorschriften fehlt, wird für die Regel ein Gesetz nothwendig sein, gleichviel ob die Religionsgesellschaft nur als Korporation oder Anstalt des öffentlichen Rechtes schlechthin[2]) oder mit den naturalen Rechten[3]) oder gar mit den herkömmlichen accidentellen Privilegien[4]) anerkannt werden soll. Eine Ausnahme tritt aber für den Fall der Spaltung einer bereits privilegierten Kirche ein, wenn die in Frage stehende Religionsgesellschaft lediglich auf dem Boden, welchen die Kirche vor der Spaltung eingenommen hat, verbleiben will[5]).

kenntnisses wird die Anerkennung als Religionsgesellschaft unter nachfolgenden Voraussetzungen ertheilt: 1. daß ihre Religionslehre, ihr Gottesdienst, ihre Verfassung, sowie die gewährte Benennung nichts Gesetzwidriges oder sittlich Anstößiges enthält; 2. daß die Errichtung und der Bestand wenigstens Einer nach den Anforderungen dieses Gesetzes eingerichteten Kultusgemeinde gesichert ist". — § 2: „Ist den Voraussetzungen des § 1 genügt, so wird die Anerkennung von dem Kultusminister ausgesprochen. — Durch diese Anerkennung wird die Religionsgesellschaft aller jener Rechte theilhaftig, welche nach den Staatsgesetzen den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften zukommen".

1) Das ergiebt sich daraus, daß zur Zeit des Erlasses des Gesetzes in Oesterreich nur die katholische Kirche (des römischen, griechischen und armenischen Ritus), die evangelische (des augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses), die griechisch-nichtunirte (griechisch und armenisch-orientalische) und die jüdische Religionsgemeinschaft gesetzlich anerkannt waren, Motive zu dem cit. Gesetz bei Gautsch v. Frankenthurm, die confessionellen Gesetze v. 7. u. 20. Mai 1874, S. 210; ferner aus der Regelung des Aufsichtsrechts über die Religionsgesellschaften in dem Gesetze selbst, welches dem über die katholische Kirche analog gestaltet ist, endlich auch aus den Motiven, a. a. O. S. 217: „Die positiven Anforderungen sind theils darin gegründet, daß nach unseren staatlichen Einrichtungen den anerkannten Relionsgesellschaften öffentliche Belange (insbes. das Recht der Matrikelführung und der Intervention bei Eheschließungen) überlassen sind, theils dadurch gerechtfertigt, daß jeder anerkannten Konfession die Stellung einer privilegierten öffentlichen Korporation zukommt, vermöge welcher sie besondere öffentliche Ehren und Rechte genießt (amtliche Stellung ihrer Funktionäre, administrative Fürsorge für ihr Vermögen, ein besonderer strafrechtlicher Schutz für ihre Einrichtungen), eben deßhalb aber auch besondere Pflichten übernehmen muß".

Durch die Ministerial-Verordnung vom 18. Oktober 1877, Zeitschrift für Kirchenrecht 16, 208 ist die Anerkennung der altkatholischen Religionsgesellschaft unter der Bezeichnung „altkatholische Kirche" ausgesprochen worden. Diese hat also auch in Oesterreich eine privilegierte Stellung.

Religionsgesellschaften oder Religionsvereine, welche als Privatvereine rechtlich zu behandeln sind, kennt dagegen das österreichische Recht nicht. Das Staatsgrundgesetz v. 21. Dezember 1867 gewährleistet zwar Art. 14 „Jedermann die volle Glaubens- und Gewissenfreiheit" und gestattet Art. 16 „den Anhängern eines gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses die häusliche Religionsübung, insofern dieselbe weder rechtswidrig noch sittenverletzend ist", aber die Bildung religiöser Gemeinschaften war bis zu dem besprochenen Gesetze nach Lage der sonstigen Gesetzgebung praktisch unmöglich, s. Motive a. a. O. S. 210 und Bericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses S. 225, 227. M. E. ist die jetzt getroffene Regelung nicht angemessen, da sie der verschiedenartigen Bedeutung und Stellung der einzelnen Religionsgesellschaften im Staate nicht gerecht wird, indem sie lediglich die schroffe Alternative zwischen der vollkommen privilegierten Zulassung oder der gänzlichen Ausschließung von religiösen Vereinigungen als Privatvereinen offen läßt.

2) Denn die Verleihung dieser Stellung bildet ein Privileg, welches im konstitutionellen Staat nur durch die gesetzgebenden Faktoren ertheilt werden kann. Der größte Theil der oben S. 365. 366 citierten, hierher gehörigen Koncessionen fällt noch in die Zeit des absoluten Staats.

3) Hierher gehört auch die Ertheilung der Korporationsrechte. Die Frage, ob diese gesondert auf dem Wege der Verwaltung oder durch Gesetz ertheilt werden können, s. oben S. 362, ist von der im Text beantworteten zu trennen, weil durch die bloße Gewährung derselben die Religionsgesellschaft noch nicht einen öffentlichrechtlichen Charakter erhält. Daß dieser Punkt allein früher seine gesetzliche Regelung erfahren hat, zeigt nur, daß man sich über die hier zu machenden Unterscheidungen nicht recht klar gewesen ist.

4) Ganz abgesehen von dem in der Anm. 3 hervorgehobenen Grunde wird dadurch vielfach in das bestehende Recht, die Steuer- und Verwaltungsgesetzgebung, eingegriffen werden, was an sich nur durch Gesetz geschehen kann.

5) Das war der Fall mit den Altkatholiken. Deßhalb war man in Preußen und Hessen berechtigt, sie im Wege der Verwaltung als Katholiken zu behandeln. In Baden ist zwar eine gesetzliche Regelung erfolgt, aber der im Text aufgestellte Satz ist bei derselben auch dort ausdrücklich anerkannt worden, s. die Materialien zu dem cit. Gesetz v. 1874 bei Friedberg, Aktenstücke die altkatholische Bewegung betr. Freiburg i. B. und Tübingen 1876. S. 407, 420, 434.

Bei Abschluß der Korrektur hat sich das Schicksal des am 5. Juni 1883 dem preußischen Landtage vorgelegten Gesetz-Entwurfes, welcher wieder neue Lücken in die Kirchengesetzgebung der Jahre 1873 bis 1875 reißt, entschieden. Das Herrenhaus hat (am 2. Juli 1883) den Entwurf ebenso wie das Abgeordnetenhaus angenommen. Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß derselbe durch demnächstige Publikation in der Gesetzsammlung als Gesetz in Kraft treten wird. Dadurch wird

I. Das staatliche Einspruchsrecht (S. 297) beseitigt: a. für die Uebertragung von Seelsorge-Aemtern, deren Inhaber unbedingt abberufen werden können und b. für die Anordnung einer Hülfsleistung und Stellvertretung in einem geistlichen Amte, sofern diese nicht in der Bestellung eines Pfarramtsverwesers besteht.

II. Ferner sind nach dem Gesetz-Entwurfe angestellte Geistliche, also auch die nach demselben ohne staatlichen Einspruch anstellbaren Hülfsgeistlichen befugt, in allen Pfarreien einzelne Amtshandlungen, sodann auch staatlich anerkannte Bischöfe berechtigt, in erledigten Diöcesen einzelne Weihehandlungen vorzunehmen.

III. Endlich wird die Befugniß des kirchlichen Gerichtshofes in den S. 335 Nr. 2 und 3 erwähnten Fällen über Berufungen zu entscheiden, aufgehoben, und an seine Stelle tritt als Beschwerde-Instanz der Kultusminister.

Die unter I. und II. erwähnten Bestimmungen werden den kirchlichen Oberen, bezw. der Kurie die Offenhaltung der fest zu besetzenden Stellen, um sich dem für diese festgehaltenen Einspruchsrecht nicht zu fügen, ferner auch die Offenhaltung erledigter Bisthümer lediglich erleichtern. Sie ermöglichen es also den Widerstand gegen die der katholischen Kirche unliebsamen Bestimmungen der preußischen Gesetze besser fortzusetzen. Die Regierung glaubt zwar, daß das neue Gesetz zum Frieden führen wird. Alle Verhandlungen mit der Kurie haben aber durch ihre Ergebnißlosigkeit deutlich gezeigt, daß dieselbe noch nicht Frieden oder richtiger noch nicht einmal einen Waffenstillstand schließen will.

Nachdem die Regierung jetzt wieder ohne irgend eine Koncession der Kurie auf die bisher in vollem Umfange festgehaltene Anzeigepflicht zum Theil verzichtet hat, wird man ihr Vorgehen bei der Kurie und in der katholischen Bevölkerung (für das letztere wird die ultramontane Geistlichkeit und das Centrum sorgen) lediglich als Schwäche auslegen. Niemand wird in diesen Kreisen der Regierung für den von ihr eingenommenen Standpunkt, daß sie ihrerseits für die Befriedigung der religiösen Bedürfnisse ihrer katholischen Unterthanen Sorge zu tragen habe, für welchen die italienischen klerikalen Politiker und Diplomaten der römischen Kurie sicherlich kein Verständniß haben (s. oben S. 330, 331), Dank wissen und man wird seitens der ultramontanen Partei, (Anzeichen sind schon genug dafür zu Tage getreten), blos mehr und mehr von einer Regierung, welche man für schwach hält, fordern, so viel, daß schließlich eine preußische Regierung nicht mehr in der Lage sein wird, die verlangten Koncessionen zu machen, und dann wird sie den Kampf von Neuem unter ungünstigeren Verhältnissen als früher aufnehmen müssen. Es wird sich wieder der alte Satz bewahrheiten, daß man der Kurie gegenüber nur durch zähe und feste Konsequenz zum Ziele gelangt, und sich zeigen, daß die Regierung mit ihrer Kirchenpolitik seit 1879 eine schiefe Bahn betreten hat, auf welcher sie, weil sie jene Erfahrung nicht beachtet hat, immer weiter von ihrer ursprünglich festen Position abgedrängt werden wird.

Sachregister.

L.

M.

N.

O.

S.

Druckfehler.

Seite 12 Zeile 12 von unten fehlen nach „Beides zugleich" die Worte: „anerkannt und geschützt werden soll".

Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. B.

